

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА».

ISSN 2520-2308 (print)
ISSN 2709-5452 (online)

Серія: «Юридичні науки»

INTERNATIONAL SCIENTIFIC
JOURNAL «INTERNAUKA».
Series: «Juridical sciences»



№ 11 (57) / 2022



**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ
«ІНТЕРНАУКА».**

Серія: «Юридичні науки»

**INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL
«INTERNAUKA».**

Series: «Juridical sciences»

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

*Свідоцтво
про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації
КВ № 22442-12342Р*

№ 11 (57)

Київ 2022

ББК 67
УДК 34
М-43



Повний бібліографічний опис усіх статей Міжнародного наукового журналу «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки» подано в: **Index Copernicus International (ICI); Polish Scholarly Bibliography; ResearchBib; Наукова періодика України.**

Журнал зареєстровано в міжнародних каталогах наукових видань та наукометричних базах даних: Index Copernicus International (ICI); Polish Scholarly Bibliography; ResearchBib; Ulrichsweb Global Serials Directory; Google Scholar; Наукова періодика України; Bielefeld Academic Search Engine (BASE); Electronic Journals Library; Open J-Gate; Academic keys; Staats- und Universitätsbibliothek Hamburg Carl von Ossietzky.

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

Видання включене до Переліку наукових фахових видань МОН України (категорія «Б»)

Наказ МОН України № 409 від 17.03.2020

Спеціальності:

081 Право

262 Правоохоронна діяльність

Засновники:

1. Київський кооперативний інститут бізнесу та права.
2. Приватна установа «Науково-дослідний інститут публічного права».
3. Громадська організація «Міжнародна академія освіти і науки».
4. Товариство з обмеженою відповідальністю «Фінансова Рада України».

У журналі опубліковані наукові статті з актуальних проблем юридичної науки.

Для наукових працівників, викладачів, студентів юридичних спеціальностей, працівників державних установ, юридичних компаній, судів, правоохоронних органів й інших зацікавлених осіб.

Матеріали публікуються мовою оригіналу в авторській редакції.

Редакція не завжди поділяє думки і погляди автора. Відповідальність за достовірність фактів, імен, географічних назв, цитат, цифр та інших відомостей несуть автори публікацій.

У відповідності із Законом України «Про авторське право і суміжні права», при використанні наукових ідей і матеріалів цієї збірки, посилання на авторів та видання є обов'язковими.

© Автори статей, 2022

© Міжнародний науковий журнал «Інтернаука».
Серія: «Юридичні науки», 2022

ISSN 2520-2308 = Internauka. Seria: Ūridičeskie nauki (Kiev)/Meždunarodnyj naučnyj žurnal "Internauka".
Seria: Ūridičeskie nauki

Редакційна колегія

Голова редакційної колегії: **Курило Володимир Іванович** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НААН України, Заслужений юрист України, завідувач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Заступник голови редакційної колегії: **Мушенко Віктор Васильович** — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права Національного торговельно-економічного університету (Київ, Україна)

Секретар редакційної колегії: **Ільченко Олександр Васильович** — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету (Суми, Україна)

Члени редакційної колегії

Биркович Тетяна Іванівна — доктор наук з державного управління, кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри державного управління та права Київського університету культури (Київ, Україна)

Гаруст Юрій Віталійович — доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету (Суми, Україна)

Гулак Олена Василівна — доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Дем'янчук Юрій Вікторович — доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, господарського, адміністративного права та правоохоронної діяльності Білоцерківського інституту економіки та управління Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна» (Біла Церква, Україна)

Дрозд Олексій Юрійович — доктор юридичних наук, професор, начальник ад'юнктури і докторанти тури Національної академії внутрішніх справ (Київ, Україна)

Зіха Іржі — PhD in Law, старший викладач факультету менеджменту і економіки Університету Томаша Баті у Зліні (Злін, Чеська Республіка)

Короєд Сергій Олександрович — доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права і процесу ПВНЗ Університет Короля Данила (Івано-Франківськ, Україна)

Куліш Анатолій Миколайович — доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, директор ННІ права Сумського державного університету (Суми, Україна)

Курило Інна Володимирівна — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Ладиченко Віктор Валерійович — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Лоренцмайєр Штефан — доктор юридичних наук, професор, координатор програми «Еразмус» юридичного факультету Аугсбурського університету (Аугсбург, ФРН)

Мельничук Ольга Федорівна — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри публічно-правових дисциплін Вінницького державного педагогічного університету імені Михайла Коцюбинського (Вінниця, Україна)

Миронець Оксана Миколаївна — кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного і адміністративного права Юридичного факультету Національного авіаційного університету (Київ, Україна)

Омельчук Василь Андрійович — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права Київського кооперативного інституту бізнесу і права (Київ, Україна)

Резнік Олег Миколайович — доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, заступник директора з наукової роботи ННІ права Сумського державного університету (Суми, Україна)

Самохін Анатолій Вікторович — доктор медичних наук, професор, Заслужений лікар України, завідувач відділенням травматології, керівник міського центру ургентної спеціалізованої ортопедо-травматологічної допомоги Київської міської клінічної лікарні № 12 (Київ, Україна)

Світличний Олександр Петрович — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного та господарського права Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Фунта Растіслав — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права та європейського права Університету Данубіус (Сладковічово, Словацька Республіка)

Юринець Юлія Леонідівна — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного і адміністративного права Національного авіаційного університету (Київ, Україна)

Яра Олена Сергіївна — доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Editorial Board

Chief Editor: **Volodymyr Kurylo** — Doctor of Legal Sciences, Professor, Corresponding Member of the NAAS of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department of Administrative and Financial Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Deputy editor: **Victor Mushenok** — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of Administrative, Financial and Information Law of the State University of Trade and Economics (Kyiv, Ukraine)

Executive Secretary: **Oleksandr Ilchenko** — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Administrative, Economic Law and Economic Security of the Sumy State University (Sumy, Ukraine)

Members of the Editorial Board

Tatyana Berkovich — Doctor of Sciences in Public Administration, Candidate of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Public Administration and Law of the Kyiv University of Culture (Kyiv, Ukraine)

Yurii Demianchuk — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of Civil, Commercial, Administrative Law and Law Enforcement of the Bila Tserkva Institute of Economics and Management of the Open International University of Human Development “Ukraine” (Bila Tserkva, Ukraine)

Alexei Drozd — Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of Adjuncture and Doctorate of the National Academy of Internal Affairs (Kyiv, Ukraine)

Rastislav Funta — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of International Law and European Law of the Danubius University (Sladkovichovo, Slovak Republic)

Yuriy Harust — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Administrative, Economic Law and Economic Security of Sumy State University (Sumy, Ukraine)

Olena Hulak — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Sergiy Koroed — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Civil Law and the Law of the Higher Education of the King Danylo University (Ivano-Frankivsk, Ukraine)

Anatoliy Kulish — Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Director of the Academic and Research Institute of Law of Sumy State University (Sumy, Ukraine)

Inna Kurylo — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of International Law and Comparative Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Victor Ladychenko — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of International Law and Comparative Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Stefan Lorenzmeier — Doctor of Legal Sciences, Professor, Coordinator of the Erasmus Program of the Faculty of Law of the Augsburg University (Augsburg, Germany)

Olga Melnichuk — Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Public Law Disciplines of the Vinnytsia Mykhailo Kotsiubynskyi State Pedagogical University (Vinnytsia, Ukraine)

Oksana Myronets — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of the Faculty of Law of the National Aviation University (Kyiv, Ukraine)

Vasily Omelchuk — Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Law, Kiev Cooperative Institute of Business and Law (Kyiv, Ukraine)

Oleg Reznik — Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Deputy Director for Scientific Work of the Educational and Scientific Law Institute of Sumy State University (Sumy, Ukraine)

Anatoly Samokhin — Doctor of Medical Sciences, Professor, Honored Doctor of Ukraine, Head of the Department of Traumatology, Head of the City Center of Urgent Specialized Orthopedic-Traumatological Care of Kyiv City Clinical Hospital № 12 (Kyiv, Ukraine)

Oleksandr Svitlychnyi — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of Civil and Commercial Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Olena Yara — Doctor of Legal Sciences, Professor, Dean of the Law Faculty of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Yuliya Yurinets — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of the National Aviation University (Kyiv, Ukraine)

Jiri Zicha — PhD in Law, Senior Lecturer of the Faculty of Management and Economics of the Tomas Bata University in Zlín (Zlín, Czech Republic)

ЗМІСТ

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Horodetska Iryna FEATURES AND FUNCTIONAL PURPOSE OF THE COMPONENTS MECHANISM OF ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION	11
Добош Зоряна Андріївна ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ...16	
Корецький Сергій Миколайович ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ «ВОЄННОГО СТАНУ»	23
Костюк Уляна Ігорівна АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СУДОВИХ ОРГАНІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ ЗАХИСТУ ПРАВА ГРОМАДЯН НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ В УКРАЇНІ	27
Курило Володимир Іванович ЗАХИСТ ПРАВ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА СУДАМИ УКРАЇНИ	34
Ніколайчук Світлана Василівна ЕЛЕКТРОННЕ СУДОЧИНСТВО В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ.....	39

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Іванова Ганна Сергіївна ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДВІДОМЧОСТІ СПРАВ ГОСПОДАРСЬКИМ СУДАМ	45
Кравчик Сергій Миколайович ДЕЯКІ ПИТАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ЕНЕРГЕТИКИ.....	52

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Потапенко Сергій Анатолійович ТРАНСФОРМАЦІЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ТА МІСТОБУДІВНИХ ВІДНОСИН: ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ	65
--	----

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Болдирєв Сергій В'ячеславович, Лінник Микола Павлович
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕГІОНАЛЬНОГО РОЗВИТКУ. НАПРЯМИ І СПОСОБИ СТИМУЛЮВАННЯ
РОЗВИТКУ РЕГІОНІВ У ВОЄННИЙ ТА ПОВОЄННИЙ ПЕРІОДИ..... 76

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Giorgidze Alexander
SOME ISSUES OF THE MENS REA OF THE PROVOCATION OF A CRIME IN THE CRIMINAL
LAW OF GEORGIA 83

Гритенко Оксана Анатоліївна
ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ ТА ЕФЕКТИВНОСТІ РОБОТИ
ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... 87

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

Марочкін Олексій Іванович
ЕЛЕКТРОННІ ДОКУМЕНТИ ЯК ДОКАЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ:
ПРИРОДА, СТАНОВЛЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ..... 93

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Дашковська Олена Ростиславівна, Васютін Владислав Олександрович
ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ЖУРНАЛІСТІВ ПІД ЧАС МІЖНАРОДНИХ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ...101

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Войтенко Дмитро Олександрович
АКСІОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ МЕТОДОЛОГІЇ ПРАВО-КУЛЬТУРНОГО ДИСКУРСУ..... 108

Суходубова Ірина Володимирівна, Іржавська Вероніка Євгенівна
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШТУЧНОГО ПЕРЕРИВАННЯ ВАГІТНОСТІ: МІЖНАРОДНИЙ
ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД..... 115

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Єрофєєнко Лариса Василівна
ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДОГОВОРУ ФРАНЧАЙЗИНГУ В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ..... 124

Череватенко Ірина Миколаївна
ПОНЯТТЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ТА ЇЇ ВИДИ..... 134

CONTENTS

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW

- Horodetska Iryna**
FEATURES AND FUNCTIONAL PURPOSE OF THE COMPONENTS MECHANISM
OF ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION 11
- Dobosh Zoryana**
CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF JUDICIAL CONTROL IN THE SPHERE
OF PUBLIC ADMINISTRATION 16
- Koretskyy Serhii**
LEGAL SUPPORT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGIME OF «MARTIAL LAW» 23
- Kostiuk Uliana**
ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF JUDICIAL BODIES AS SUBJECTS
OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF CITIZENS TO A SAFE ENVIRONMENT
FOR LIFE AND HEALTH IN UKRAINE..... 27
- Kurylo Volodymyr**
PROTECTION OF THE RIGHTS OF FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS BY COURTS
OF UKRAINE 34
- Nikolaichuk Svitlana**
ELECTRONIC JUSTICE IN UKRAINE: PROBLEMS AND PROSPECTS 39

COMMERCIAL LAW, ECONOMIC PROCEDURAL LAW

- Ivanova Hanna**
THE ISSUE OF DETERMINING THE JURISDICTION OF CASES TO THE COMMERCIAL
COURTS 45
- Kravchyk Serhii**
SOME ISSUES OF ECONOMIC AND LEGAL LIABILITY IN THE FIELD OF ENERGY 52

LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENT LAW; NATURAL RIGHTS

- Potapenko Sergii**
TRANSFORMATIONS OF LEGISLATIVE REGULATION OF LAND AND URBAN PLANNING
RELATIONS: TRENDS AND PROSPECTS 65

CONSTITUTIONAL RIGHT; MUNICIPAL LAW

Boldyriev Serhii, Linnyk Mykola

SOME ISSUES OF MATERIAL AND FINANCIAL PROVISION OF REGIONAL DEVELOPMENT.
DIRECTIONS AND METHODS OF STIMULATING THE DEVELOPMENT OF REGIONS
IN THE WAR AND POST-WAR PERIODS..... 76

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAWS

Giorgidze Alexander

SOME ISSUES OF THE MENS REA OF THE PROVOCATION OF A CRIME
IN THE CRIMINAL LAW OF GEORGIA 83

Hrytenko Oksana

PROBLEMS OF IMPROVING THE PENALTIES SYSTEM AND THE EFFICIENCY OF THE
PENITENTIARY SYSTEM OF UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF THE MARTIAL STATE...87

CRIMINAL PROCESS AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION;
OPERATING ACTIVITIES

Marochkin Oleksii

ELECTRONIC DOCUMENTS AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: NATURE,
ESTABLISHMENT AND FEATURES OF USE..... 93

INTERNATIONAL LAW

Dashkovska Olena, Vasiutin Vladyslav

LEGAL PROTECTION OF JOURNALISTS DURING INTERNATIONAL ARMED CONFLICTS..... 101

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; THE HISTORY OF POLITICAL AND
LEGAL DOCTRINES

Voitenko Dmytro

AXIOLOGICAL FOUNDATIONS OF THE METHODOLOGY OF LAW-CULTURAL DISCOURSE.... 108

Sukhodubova Irina, Irzhavska Veronika

LEGAL REGULATION OF ARTIFICIAL TERMINATION: INTERNATIONAL AND DOMESTIC
EXPERIENCE..... 115

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Yerofieienko Larysa

LEGAL ANALYSIS OF THE FRANCHISE AGREEMENT IN THE SPHERE
OF INTELLECTUAL PROPERTY 124

Cherevatenko Iryna

THE CONCEPT OF NOTARY JURISDICTION AND ITS TYPES 134

Horodetska Iryna

*Doctor of Science of Law, Professor,
Professor of the Department of Political Science, Law and Philosophy
Nizhyn Mykola Gogol State University
ORCID: 0000-0001-5096-8632*

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-11-8449

FEATURES AND FUNCTIONAL PURPOSE OF THE COMPONENTS MECHANISM OF ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION

Summary. This article is devoted to highlighting of the features and functional purpose of the main constituent parts (elements) of the mechanism of administrative-legal regulation of social relations, namely administrative-legal norms, administrative-legal relations, acts of implementation of legal norms.

It is emphasized that the main and necessary component of the mechanism of administrative and legal regulation are administrative and legal norms, which, performing their regulatory functions in the process of regulating social relations, act as a means of functioning of administrative and legal regulation of these relations.

In the mechanism of administrative-legal regulation, administrative legal relations have the following features: they are the main means of ensuring the functioning of administrative-legal norms; administrative legal relations, establishing the specific behavior of subjects in the form of rights and legal obligations in the process of state (public) management, the application of measures of administrative coercion, including administrative responsibility, act as an instrument of legal influence on social relations and a mandatory means of the mechanism administrative and legal regulation; their character is determined by the goal of administrative and legal regulation, which correlates with the specific goal of legal regulation in a certain field.

An obligatory element (structural component) of the mechanism of administrative and legal regulation, which reflects the main content of the final stage of the process of this regulation, are the acts of realization of rights and obligations, which should be understood as the actual (real) effective behavior (active or passive) of the participants of these relations that correspond to the provisions established in the law (the will of law-making subjects). The implementation of administrative and legal norms that regulate social relations is manifested in three direct forms – compliance (observance), use and execution, which are manifested, respectively, in the implementation of “prohibitive”, “authorizing” (“permissive”) and “obligatory” legal norms and in a special form – application, the specific features of which distinguish it from other forms of implementation.

Key words: administrative-legal regulation, mechanism, administrative-legal norms, administrative-legal relations, acts of realization of rights and obligations.

Statement of the problem. Interest in the issues of legal (administrative-legal) regulation at the current stage of the development of legal science does not decrease, since research in this area is taking into account the radical transformational processes taking place in the political-legal, socio-economic, spiritual-cultural and other spheres of social development need a rethinking of the conceptual founda-

tions of legal understanding, the search for effective principles, methods and means of legal influence on social relations in order to establish the appropriate degree of guarantee of the rights and freedoms of a person and a citizen. In particular, the need to research a number of issues related to the use of legal tools, which are used to effectively influence social relations, taking into account the needs and

interests of the individual, society and the state, is being updated.

Analysis of recent researches and publications. Theoretical and practical problems of the development of the doctrine of legal (administrative-legal) regulation of social relations, in particular, the definition of the concept, clarification of the internal structure (component parts, elements) of the mechanism of legal regulation were the subject of research by such Ukrainian scientists as S. Bobrovnyk, K. Volinka, V. Galunko, A. Golovin, I. Golosnichenko, Yu. Hrydasov, O. Yeschuk, V. Zavorodniy, A. Ivanyshchuk, T. Kolomoets, O. Kravchuk, Yu. Kryvytskyi, V. Kurylo, V. Olefir, P. Rabinovych, S. Rudnytskyi, S. Stetsenko, T. Tarakhonych, V. Teremetskyi, I. Shopina, and others. However, it should be noted that scientists are not unanimous in their views regarding the understanding of the content (internal structure) of the mechanism of administrative and legal regulation. In addition, scientists have not paid enough attention to the question of the place and role of the components (structural components) of the mechanism of such regulation.

At the same time, this area occupies one of the main places in theoretical and legal science, since understanding the functional purpose of the components of the mechanism of legal regulation contributes to the disclosure of the essence of law in its dynamics.

Formulation purposes of article (problem) is to investigate the peculiarities and functional purpose of the main constituent parts (elements) of the mechanism of administrative-legal regulation of social relations based on the analysis of the theory of administrative law.

The main material. In the modern science of administrative law, the dominant approach is the approach according to which the mechanism of administrative-legal regulation is considered from a purely instrumental point of view, that is, through the prism of means (legal tools), thanks to which effective influence on social relations is ensured [1, p. 121–123; 2, p. 31–34; 3, p. 144–148].

In modern legal science, there is the existence of a number of debatable issues that take place when understanding the mechanism of administrative and legal regulation, in particular regarding the expediency of: interpreting the mechanism as a narrow and a broad category; inclusion in the structure (internal structure) of the considered mechanism of certain elements (component parts), such as legal facts, acts of implementation of rights and obligations,

acts of application of legal norms, acts of interpretation of legal norms, legal culture, legal awareness, etc.; analysis of the structure of the administrative-legal regulation mechanism through the prism of the stages of this mechanism or the stages of the administrative-legal regulation process; assignment of certain fragments of legal validity to legal (legal) means [4, p. 117–122; 5, p. 75–81].

A thorough analysis of the essence of administrative-legal regulation, including the mechanism of such regulation, carried out in previous studies, allowed us to come to the conclusion that the main and necessary structural components of its functioning are administrative-legal norms, administrative-legal relations, acts of implementation of legal norms [4, p. 120–121; 5, p. 84].

At first glance, the definition of the characteristics of an administrative-legal norm is not accompanied by special discussions and contradictions, since within the general administrative law there is a well-established understanding of the concept, features, features, structure and types of administrative-legal norms. At the same time, the main questions arise when revealing the content and essence of the legal norm in the context of its relationship with other regulators.

Administrative legal norms as a type of legal norms are characterized by the features (characteristics) of the latter, which include: general obligation (includes three aspects — impersonal character, focus on the protection of socially recognized values, external focus); formal certainty; provision of coercive force of the state, etc. At the same time, they will highlight the features inherent in the administrative and legal norms, in particular: the specificity of the subject of their regulation; orientation towards realization of public interests; mainly imperative in nature (it is a tool for implementing the method of administrative law); specificity of functions (directions of action) of administrative and legal norms; are often established in the process of exercising the powers of public administration subjects; their structural components (hypothesis, disposition, sanction) have their own characteristics and are often contained in various legal norms. It should be noted that in the literature on administrative law, scientists single out other features, but the above, in our opinion, are the most significant [6]. The analysis of scientific works indicates the existence of two approaches to the classification of these norms: the first is characterized by the use of classification criteria established in the theory of administrative law, the second is the use of specific

criteria chosen by the researcher taking into account the peculiarities of the subject of legal regulation.

It should be noted that administrative and legal norms as a means (instrument) with the help of which direct legal influence on social relations in one or another sphere is carried out are characterized by a focus on achieving a specific goal (goals), which should be considered in the context of compliance with the goal (goals) of administrative legal regulation. We paid considerable attention to the clarification of the latter in previous studies, in particular, by identifying the necessary problems of administrative-legal regulation of social relations, as well as the main needs of the subjects of these relations, which can and must be satisfied thanks to the legal tools of administrative-legal regulation. After all, the awareness of the corresponding need (interest) determines the formation of a certain goal (goals, tasks), the nature and content of which determine the peculiarities of legal means (including administrative and legal norms), with the help of which they are achieved and resolved [5, p. 53–54].

Thus, the main and necessary component of the mechanism of administrative-legal regulation are administrative-legal norms, which, performing their regulatory functions in the process of regulating social relations, act as a means of functioning of administrative-legal regulation of these relations. The effectiveness of the latter depends on a number of factors, the leading one of which is the effectiveness of the administrative and legal norms themselves, their compliance with the real needs of society.

Given the multifaceted nature of the construction of legal relations, different approaches to their definition have been formed. At the same time, it should be emphasized that the approach to the definition of administrative legal relations through the prism of legal relations (interconnection, interaction) between parties (subjects) through their subjective rights and obligations, firstly, contributes to the understanding of the latter as legal phenomena and revealing the social nature of legal relations; secondly, it allows to reveal their functional purpose (to be considered from the point of view of means of legal influence, legal tools for solving social requests) in the process of legal (administrative-legal) regulation [7, p. 33].

By the question of finding out and description of signs (characteristics), that are inherent to the administrative legal relationships, spare their classifications considerable attention of V. Averyanov, N. Armash, Yu. Bityak, V. Galunko, V. Kolpakov,

O. Kuzmenko, V. Kurylo, O. Nikanorova, S. Petkov, S. Stetsenko, F. Finochko, O. Kharitonova, E. Shevchenko and other. Most scientists distinguish the following signs of administrative legal relations: 1) they are inextricably linked with administrative and legal norms, arise and are implemented on their basis; 2) their parties are subjects of administrative law; 3) one of the parties must be a legal authority; 4) it is a special relationship between their participants, one of which under the given circumstances has the right to demand from the other such behavior as is provided for by administrative and legal norms; 5) are formed (composed) in the field of public administration, and first of all in connection with the implementation of executive powers by executive authorities; 6) may arise at the initiative of any of the parties, the consent of the other party is not a mandatory condition for their occurrence; 7) violation of one of the parties' obligations makes it liable not to the other party, but to the state in the person of its competent bodies; 8) as a rule, measures of administrative coercion, administrative and disciplinary responsibility are applied for violation of one of the parties' obligations; 9) disputes arising between parties to administrative legal relations are resolved both in court and out-of-court (administrative) proceedings; 10) have a state-public character [7, p. 33; 8, p. 178–179; 9, p. 67; 10, p. 1118; 11, p. 103]. In the scientific (educational) literature, the vast majority uses an approach to the study of types of administrative legal relations, which is characterized by a plurality of classification criteria. It should be noted that the views of administrative scientists differ on the issues of identifying classification criteria that allow to distinguish certain types of administrative legal relations.

In the mechanism of administrative-legal regulation, administrative legal relations have the following features: 1) they are the main means of ensuring the functioning of administrative-legal norms; 2) administrative legal relations, establishing the specific behavior of subjects in the form of rights and legal obligations in the process of implementing state (public) management, applying measures of administrative coercion, including administrative responsibility, act as an instrument of legal influence on social relations and a mandatory as a means of the mechanism of administrative and legal regulation; 3) their nature is determined by the goal of administrative and legal regulation, which correlates with the specific goal of legal regulation in a certain field [5, p. 350–351; 7, p. 34].

In the process of administrative-legal regulation, the final stage is the realization of rights and obligations, which is characterized by the fact that the models of behavior which are laid down in administrative-legal norms and then expressed in specific measures of behavior of the relevant subjects (rights and obligations) are embodied in the actual behavior of participants in social relations [12, p. 44]. An obligatory element (structural component) of the mechanism of administrative and legal regulation, which reflects the main content of the final stage of the process of this regulation, are the acts of realization of rights and obligations, which should be understood as the actual (real) effective behavior (active or passive) of the participants of these relations that correspond to the provisions established in the law (the will of law-making subjects).

Despite the significant attention of representatives of both the general theory of law and individual branches of science to the problem of the implementation of law (legal norms), various aspects of the latter have become the subject of scientific discussions and are characterized by ambiguous approaches to their understanding, in particular, the essence, concept, features, forms of implementation of law and mechanisms of their implementation.

Extrapolating the previously obtained theoretical ideas regarding the problem of the implementation of the right, we note that the implementation of administrative and legal norms that regulate social relations manifests itself in three direct forms — compliance (observance), use and implementation, which are manifested, respectively, in the implementation of “prohibitive”, “authorizing” (“permiss-

ive”) and “obligatory” norms of law and in a special form — application, the specific features of which distinguish it from other forms of implementation, in particular: it is the prerogative of only a special subject; has an individualized, personified character; has a “secure nature” in relation to other forms of implementation; its procedural regulations are mandatory; results in the issuance of a law enforcement act; a special role in the mechanism of administrative and legal regulation [5, p. 353].

Insights from this study and perspectives for further research in this direction. The mobility of the modern socio-legal environment and the dynamic nature of the influence of objective and subjective factors on legal regulation determines the need for a thorough conceptual study of the problems of the peculiarities and functional purpose of the constituent parts (elements) of the mechanism of administrative and legal regulation, clarification of the ratio of means (legal tools), thanks to which effective influence on social relations is ensured, which, in turn, is an extremely important task given the need to improve the effectiveness of legal regulation. In this regard, it is quite logical to activate the scientific discourse regarding the place and role of the constituent parts (elements) of the mechanism of administrative and legal regulation. At the same time, without denying the absolutely important role of using different methodological approaches to understanding of an administrative and legal regulation in general and its mechanism in particular, the instrumental approach to the study of certain phenomena of legal reality plays a significant role in clarifying the essence of the latter.

Literature

1. Завгородній В. А. Механізм адміністративно-правового регулювання взаємодії органів внутрішніх справ і громадських організацій у протидії корупції. Публічне право. 2011. № 2. С. 119–127.
2. Стеценко С. Г. Механізм адміністративно-правового регулювання: сучасні проблемні питання. Актуальні проблеми держави і права. 2007. Вип. 35. С. 31–34.
3. Шопіна І. М. Адміністративно-правове регулювання управління органами внутрішніх справ України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. Київ, 2012. 36 с.
4. Городецька І. А. Механізм адміністративно-правового регулювання охорони, використання і відтворення тваринного світу: теоретичні аспекти. Публічне право. 2016. № 3 (23). С. 117–124.
5. Городецька І. А. Адміністративно-правове регулювання охорони, використання і відтворення тваринного світу України: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України, 2019. 474 с.
6. Horodetska I. Administrative-legal norms as an element of the mechanism of administrative-legal regulation in area of protection, use and reproduction of animal world. Visegrad Journal on Human Rights. 2016. № 4/2. PP. 87–92.
7. Курило В. І., Городецька І. А. Місце та роль адміністративних правовідносин у механізмі адміністративно-правового регулювання у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу в Україні. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки». 2017. № 4 (4). С. 30–35.

8. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. закл.: у 2 т. Т. 1: Загальна частина. В.Б. Авер'янов (голова ред. кол.). К.: Юридична думка, 2004. 584 с.
9. Адміністративне право України: у 2-х т.: підручник Т. 1: Загальне адміністративне право. Академічний курс / В.В. Галуцько, В.І. Олєфір, Ю.В. Гридасов, А.А. Іванищук, С.О. Короед. Херсон: ХМД, 2013. 396 с.
10. Шевченко Е.О. Визначення поняття адміністративно-правових відносин з урахуванням пріоритетного значення та ролі в них суб'єкта адміністративного права (на прикладі адміністративного суду). Форум права. 2011. № 1. С. 1116–1122. URL: <http://www.nbu.gov.ua/ejournals/FP/2011-1/11seopac.pdf>
11. Колпаков В.К. Адміністративно-правові відносини: поняття та види. Юридичний науковий електронний журнал. 2013. № 1. С. 101–104. URL: http://lsey.org.ua/1_2013/ukr/Kolpakov.pdf
12. Городецька І.А. Акти реалізації прав і обов'язків як складник механізму адміністративно-правового регулювання в галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу в Україні. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. 2017. Вип. 6. Т. 2. С. 44–48.

References

1. Zavorodnii V.A. Mekhanizm administratyvno-pravovoho rehuliuвання vzaiemodii orhaniv vnutrishnikh sprav i hromadskykh orhanizatsii u protyidii koruptsii. Publichne pravo. 2011. № 2. S. 119–127.
2. Stetsenko S.H. Mekhanizm administratyvno-pravovoho rehuliuвання: suchasni problemni pytannia. Aktualni problemy derzhavy i prava. 2007. Vyp. 35. S. 31–34.
3. Shopina I.M. Administratyvno-pravove rehuliuвання upravlinnia orhanamy vnutrishnikh sprav Ukrainy: avtoref. dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.07 / Derzh. NDI M-va vnutr. sprav Ukrainy. Kyiv, 2012. 36 s.
4. Horodetska I.A. Mekhanizm administratyvno-pravovoho rehuliuвання okhorony, vykorystannia i vidtvorennia tvarynnoho svitu: teoretychni aspekty. Publichne pravo. 2016. № 3 (23). S. 117–124.
5. Horodetska I.A. Administratyvno-pravove rehuliuвання okhorony, vykorystannia i vidtvorennia tvarynnoho svitu Ukrainy: dys. ... d-ra. yuryd. nauk: 12.00.07 / Nats. un-t bioresursiv i pryrodokorystuvannia Ukrainy, 2019. 474 s.
6. Horodetska I. Administrative-legal norms as an element of the mechanism of administrative-legal regulation in area of protection, use and reproduction of animal world. Visegrad Journal on Human Rights. 2016. № 4/2. PP. 87–92.
7. Kurylo V.I., Horodetska I.A. Mistse ta rol administratyvnykh pravovidnosyn u mekhanizmi administratyvno-pravovoho rehuliuвання u haluzi okhorony, vykorystannia i vidtvorennia tvarynnoho svitu v Ukraini. Mizhnarodnyi naukovyi zhurnal «Internauka». Serii: «Iurydychni nauky». 2017. № 4 (4). S. 30–35.
8. Administratyvne pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs: pidruch. dlia stud. yuryd. spets. vyshchyykh navch. zakl.: u 2 t. Т. 1: Zahalna chastyna. V.B. Averianov (holova red. kol.). К.: Yurydychna dumka, 2004. 584 s.
9. Administratyvne pravo Ukrainy: u 2-kh t.: pidruchnyk Т. 1: Zahalne administratyvne pravo. Akademichnyi kurs / V.V. Halunko, V.I. Olefir, Yu. V. Hrydasov, A. A. Ivanyshchuk, S.O. Koroied. Kherson: KhMD, 2013. 396 s.
10. Shevchenko E.O. Vyznachennia poniattia administratyvno-pravovykh vidnosyn z urakhuvanniam priorytetnoho znachennia ta roli v nykh subiekta administratyvnoho prava (na prykladi administratyvnoho sudu). Forum prava. 2011. № 1. S. 1116–1122. URL: <http://www.nbu.gov.ua/ejournals/FP/2011-1/11seopac.pdf>
11. Kolpakov V.K. Administratyvno-pravovi vidnosyny: poniattia ta vydy. Yurydychni naukovyi elektronnyi zhurnal. 2013. № 1. S. 101–104. URL: http://lsey.org.ua/1_2013/ukr/Kolpakov.pdf
12. Horodetska I.A. Akty realizatsii prav i oboviazkiv yak skladnyk mekhanizmu administratyvno-pravovoho rehuliuвання v haluzi okhorony, vykorystannia y vidtvorennia tvarynnoho svitu v Ukraini. Naukovyi visnyk Khersons'koho derzhavnogo universytetu. Serii: Yurydychni nauky. 2017. Vyp. 6. Т. 2. S. 44–48.

Добош Зоряна Андріївна

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

Dobosh Zoryana

PhD in Law, Associate Professor

Educational-Scientific Institute of Law, Psychology and Innovative Education

Lviv Polytechnic National University

ORCID: 0000-0002-3680-7207

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-11-8392

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ

ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ В СФЕРЕ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ

CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF JUDICIAL CONTROL IN THE SPHERE OF PUBLIC ADMINISTRATION

Анотація. У статті здійснено аналіз поняття судового контролю у сфері публічного управління, ідентифіковано основні особливості цього контролю, висвітлено його зміст. Окреслено місце судового контролю в системі державного контролю. Розглянуто способи забезпечення законності в контексті сучасних змін сфери публічного управління.

Загалом судовий контроль розглянуто в контексті публічно-правових трансформацій в Україні, зокрема змін системи публічного управління в державі на засадах транспарентності, демократизму, переоцінки ролі державного примусу в адміністративному праві та потреби посилення відкритості управлінської діяльності у державі.

Охарактеризовано загальний зміст терміну «контроль», окреслено співвідношення правових категорій «судовий контроль» та «правосуддя».

Обґрунтовано, що судовий контроль втілюється в життя через юрисдикційну діяльність суду, зокрема, що судовий контроль є потужним способом забезпечення законності при розгляді спорів фізичних та юридичних осіб зі суб'єктами владних повноважень в порядку адміністративного судочинства, наприклад в ході оскарження їхніх правових актів (нормативно-правових та індивідуальних), дій чи бездіяльності, реалізації ними делегованих повноважень, спорів за зверненнями інших суб'єктів публічного управління.

Представлено основні різновиди зовнішнього прояву судового контролю у сфері публічного управління (прямий та непрямий судовий контроль).

Наголошено, що судовий контроль переслідує мету відновлення режиму законності, захисту прав та законних інтересів громадян, задоволення яких відбувається в процесі реалізації публічного управління, усунення можливих адміністративних, дисциплінарних правопорушень, злочинів, пов'язаних зі зловживанням службовим становищем, неналежним виконанням посадових обов'язків та, водночас, реалізацію превентивної функції (загальної та спеціальної превенції) щодо недопущення здійснення вказаних порушень та притягнення посадових осіб органів публічного управління до юридичної відповідальності у разі їхнього вчинення, здійснення виховного впливу щодо посадових осіб органів публічного управління.

Ключові слова: судовий контроль, публічне управління, правосуддя, органи публічного управління, суд.

Аннотация. В статье проведен анализ понятия судебного контроля в сфере публичного управления, идентифицированы основные особенности этого контроля, его содержание. Обозначено место судебного контроля в системе государственного контроля. Рассмотрены способы обеспечения законности в контексте современных изменений в сфере публичного управления.

В целом судебный контроль рассмотрен в контексте публично-правовых трансформаций в Украине, в частности, изменений системы публичного управления в государстве на основе транспарентности, демократизма, переоценки роли государственного принуждения в административном праве и необходимости усиления открытости управленческой деятельности в государстве.

Охарактеризовано общее содержание термина «контроль», обозначено соотношение правовых категорий «судебный контроль» и «правосудие».

Обосновано, что судебный контроль воплощается в жизнь через юрисдикционную деятельность суда, в частности, судебный контроль является мощным способом обеспечения законности при рассмотрении споров физических и юридических лиц с субъектами властных полномочий в порядке административного судопроизводства, например в ходе обжалования их правовых актов (нормативно-правовых и индивидуальных), действий или бездействия, реализации ими делегированных полномочий, споров за обращениями других субъектов публичного управления.

Представлены основные разновидности внешнего проявления судебного контроля в сфере публичного управления (прямой и косвенный судебный контроль).

Подчеркнуто, что судебный контроль преследует цель восстановления режима законности, защиты прав и законных интересов граждан, удовлетворение которых происходит в процессе реализации публичного управления, устранение возможных административных, дисциплинарных правонарушений, преступлений, связанных со злоупотреблением служебным положением, ненадлежащим исполнением должностных обязанностей и, в то же время, реализацию превентивной функции (общей и специальной превенции) по недопущению осуществления указанных нарушений и привлечения должностных лиц органов публичного управления к юридической ответственности в случае их совершения, осуществления воспитательного влияния на должностных лиц органов публичного управления.

Ключевые слова: судебный контроль, публичное управление, правосудие, органы публичного управления, суд.

Summary. The article analyzes the concept of judicial control in the field of public administration, identifies the main features of this control, and highlights its content. The place of judicial control in the system of state control is outlined. Ways of ensuring legality in the context of modern changes in the field of public administration are considered.

In general, judicial control is considered in the context of public legal transformations in Ukraine, in particular changes in the system of public administration in the state on the basis of transparency, democracy, reassessment of the role of state coercion in administrative law and the need to strengthen the openness of management activities in the state.

The general meaning of the term «control» is characterized, the relationship between the legal categories «judicial control» and «justice» is outlined.

It is substantiated that judicial control is implemented through the jurisdictional activity of the court, in particular, that judicial control is a powerful way of ensuring legality in the consideration of disputes between individuals and legal entities with subjects of authority in the order of administrative proceedings, for example, in the course of challenging their legal acts (regulatory and individual), actions or inaction, implementation of their delegated powers, disputes on appeals of other subjects of public administration.

The main types of external manifestation of judicial control in the field of public administration (direct and indirect judicial control) are presented.

It was emphasized that judicial control pursues the goal of restoring the regime of legality, protecting the rights and legitimate interests of citizens, the satisfaction of which occurs in the process of implementing public administration, eliminating possible administrative and disciplinary offenses, crimes related to abuse of official position, improper performance of official duties and, at the same time, the implementation of the preventive function (general and special prevention) regarding the prevention of the specified violations and the bringing of officials of public administration bodies to legal responsibility in case of their commission, the exercise of educational influence on the officials of public administration bodies.

Key words: judicial control, public administration, justice, public administration bodies, court.

Постановка проблеми. Досягнення ефективної реалізації стратегічних завдань держави та її органів, застосування найкращих способів

використання ресурсів певного суспільства та ресурсів його членів потребує постійного контролю з боку незалежних інституцій, заснованого на

принципах системності та прозорості, ефективності та оперативності апробації практичних заходів за результатами його здійснення.

Перед державою постало завдання щодо перегляду сучасної системи судового контролю у сфері публічного управління в контексті публічно-правових трансформацій в Україні, зокрема змін системи публічного управління в державі на засадах транспарентності, демократизму, переоцінки ролі державного примусу в адміністративному праві та потреби посилення відкритості управлінської діяльності у державі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі аспекти проблеми судового контролю у сфері публічного управління висвітлені в працях відомих вчених, серед яких Авер'янов В.Б. [1, с. 226–228], Кондратьєв О.В. [2, с. 4], Кравчук В.М. [3], Ржепецька К.М. [4, с. 366], Стеценко С.Г. [5, с. 207] та інші. Проте проблема ідентифікації поняття та особливостей судового контролю у сфері публічного управління в аспекті сучасних змін публічно-правових відносин в Україні потребує перегляду та додаткового наукового аналізу.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є аналіз поняття та особливості судового контролю у сфері публічного управління.

Виклад основного матеріалу. Досягнення ефективної реалізації стратегічних завдань держави та її органів, застосування найкращих способів використання ресурсів певного суспільства та ресурсів його членів потребує постійного контролю з боку незалежних інституцій, заснованого на принципах системності та прозорості, ефективності та оперативності апробації практичних заходів за результатами його здійснення.

Контроль є важливим складовим елементом системи способів забезпечення законності та засобом досягнення ефективності публічного управління загалом.

Сам термін «контроль» науковцями пов'язується з реалізацією певної перевірки чи обліку, спостереженням, здійсненням певної наглядової діяльності [6, с. 318].

Контрольна діяльність, як правило, здійснюється щодо керованої системи задля оптимізації її функціонування та прийняття ефективних управлінських рішень.

Зміст контролю проявляється через спостереження та перевірку функціонування об'єкта контролю задля виявлення рівня відповідності його певним, в тому числі законодавчим, вимогам та виявлення потенційної можливості порушення ним нормативно визначеного порядку функціонування.

Різноманітність суб'єктів реалізації та зовнішніх проявів змісту цього способу забезпечення законності протягом багатьох років дозволяло представникам вітчизняної адміністративно-правової науки традиційно виділяти державний та громадський контроль [5, с. 196].

При цьому авторами констатувалося, що державний контроль становить певну складну цілісну систему. У її структурі поряд з президентським, парламентським контролем, контролем з боку органів виконавчої влади слід виокремлювати й судовий контроль [5, с. 196; 7].

Не відкидаючи досягнень вітчизняної адміністративно-правової науки, все ж таки слід розглянути сучасні способи забезпечення законності в контексті публічно-правових трансформацій в Україні. Становлення системи публічного управління в Україні на засадах транспарентності, демократизму, переоцінки ролі державного примусу в адміністративному праві та розуміння потреби посилення відкритості та діалогічності управлінської діяльності в нашій державі, схиляє сучасних науковців говорити про публічний контроль як найбільш широку категорію, у якій слід виокремлювати державний, громадський, муніципальний та міжнародний контроль.

При цьому судовий контроль як невід'ємна складова публічного та державного контролю служить гарантуванню верховенства права й законності у державі та здатна реалізовуватися за умови недостатньої ефективності інших різновидів публічного контролю [3].

У контексті такого поділу судовий контроль чітко дефініює Н.М. Чепурнова. Вона його трактує конституційно закріпленою специфічною правовою формою втілення в життя контрольної функції держави через реалізацію судової влади. За таких умов завданням судового контролю є охорона конституційного ладу, правових можливостей громадянського суспільства та його членів, їхнього відновлення у разі порушення, гарантування законності та верховенства Конституції України, яка реалізується через спеціальні процедури та в особливому процесуальному порядку.

Реалізація цієї контрольної функції досягається через загальний контроль під час розгляду кримінальних, цивільних та адміністративних справ, спеціалізований судовий контроль, зокрема той, що втілюється в ході здійснення адміністративного судочинства, та конституційний контроль, здійснення якого є головним завданням Конституційного Суду України.

Реалізація судового контролю відбувається через усю судову систему нашої держави. Ця си-

стема спрямована на реалізацію судового контролю задля максимального захисту прав людини, забезпечення законності публічного управління. Одним з її завдань є оцінка фактів порушення прав людини органами публічного управління та їх посадовими особами, відновлення порушених прав та забезпечення притягнення винних до відповідальності.

Здійснення судового контролю є прямим наслідком реалізації ст. 55 Конституції України, що гарантує громадянам право на звернення до суду зі скаргами на дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, та положень Закону України «Про звернення громадян» від 02 жовтня 1996 року № 393/96-ВР.

Цілком слушно, що судовий контроль втілюється в життя через юрисдикційну діяльність суду, що має на меті перевірку нормативно-правових актів органів публічного управління, протидію незаконному обмеженню прав людини або вирішенню конфліктів між державними органами, тощо [2, с. 4].

Він стосується врегульованої процедури юрисдикційної діяльності судів та судового процесу, перевірки в його рамках правових та фактичних обставин справи, дослідження доказів.

Юрисдикційна функція суду втілюється через можливість судових органів здійснювати правосуддя, виносити компетентне рішення та забезпечувати його реалізацію, а правосуддя відзначається вітчизняними авторами як найдосконаліший засіб захисту законних інтересів держави і людини [8].

Судовий контроль тісно пов'язаний з процесом оцінювання законності дій, рішень, правових актів органів публічного управління, правомірності діяльності їхніх посадових осіб, виявленням незаконних обмежень чи порушень правових можливостей членів суспільства у сфері публічного управління, причин цих порушень і превентивних заходів на майбутнє. Тобто через судовий контроль реалізується пряма чи опосередкована перевірка правомірності публічно-управлінських рішень задля відновлення режиму законності й відновлення порушених прав [1, с. 226–228].

Зміст судового контролю визначається специфікою функціонування та завданнями суб'єктів його реалізації. Реалізація контрольних функцій суду у сфері державного управління можлива через перевірку Конституційним Судом України конституційності законів та нормативно-правових актів Верховної ради України, Президента України, Ка-

бінету Міністрів України та Верховної ради Автономної Республіки Крим, чинних міжнародних договорів, відповідності вимогам закону діяльності органів публічного управління (посадових осіб), порушення питання про усунення недоліків у їх роботі, виявлених у процесі розгляду кримінальних та цивільних справ, справ, що слухаються в порядку господарського судочинства [5, с. 207].

Попри такий широкий перелік зовнішніх проявів судового контролю, не менш важливим є адміністративно-правовий аспект його реалізації. Так, судовий контроль є потужним способом забезпечення законності при розгляді спорів фізичних та юридичних осіб зі суб'єктами владних повноважень в порядку адміністративного судочинства, наприклад в ході скаргення їхніх правових актів (нормативно-правових та індивідуальних), дій чи бездіяльності, реалізації ними делегованих повноважень, спорів за зверненнями інших суб'єктів публічного управління, справ, що стосуються проходження державної служби чи пов'язані з виборчим процесом, тощо.

Слушно відзначають вітчизняні автори й те, що в ході реалізації контрольної діяльності, судові органи здійснюють профілактику різного роду деліктів. Вона проявляється через виявлення причин і умов порушення законодавства, прав і свобод людини і громадянина й їхнє усунення задля недопущення у майбутньому таких правопорушень та підтримання правопорядку в державі загалом [7].

При цьому слід розрізняти основні різновиди зовнішнього прояву судового контролю у сфері публічного управління. Так, прийнято виокремлювати прямий та непрямий судовий контроль.

Перший стосується вирішення юридичної долі управлінських актів (індивідуальних чи нормативно-правового характеру), щодо яких здійснюється судом перевірка законності [9, с. 12]. Це свого роду функціональний засіб забезпечення захисту прав і свобод учасників правовідносин за участі органу публічного управління [4, с. 366].

Другий різновид, натомість, втілюється в ході оскарження не самого управлінського акта, а дій чи бездіяльності, що пов'язані з його реалізацією [4, с. 366].

При цьому питання законності правового акта судом не розглядається [1, с. 224–225]. Непрямий судовий контроль у сфері публічного управління можливий й в ході розгляду інших категорій справ судами (кримінальних, цивільних), коли судом виявляється порушення органом публічної адміністрації та його посадовими особами вимог чинного законодавства.

Загалом судовий контроль доволі часто називають формою здійснення правосуддя, а його реалізація розглядається науковцями як провідна функція судової влади, що суттєво вирізняється нарівні з іншими функціями: правосуддя, роз'яснення, організації, інформування, тощо [10, с. 88–92].

Її практичне значення є найважливішою гарантією забезпечення захисту правових можливостей громадян, неможливості незаконного втручання владних інституцій в суспільні процеси та правовідносини членів суспільства, охорони закону загалом.

Цікавим є підхід В. Нажимова, який вказував на самостійну контрольну функцію судових органів, котру необхідно вважати специфічним засобом реалізації правосуддя [11, с. 19–21] та доцільно диференціювати на кількох рівнях (загальному, що охоплює конституційне, кримінальне, адміністративне, цивільне, господарське, та одиничному, в якому ідентифікується судовий контроль, що постає формою реалізації правосуддя [12, с. 22–28].

Фундаментальні ознаки судового контролю можна ідентифікувати в ході порівняння його з управлінським контролем загалом.

З цього приводу В. Б. Авер'янов слушно провів порівняльний аналіз цих правових категорій за низкою критеріїв, до яких автор відніс сферу та обсяг контрольної функції, специфіку суб'єктів та об'єктів контролю, цільову спрямованість та його функціональне призначення [1, с. 226–228].

Принциповою є різниця сфер реалізації контрольних функцій. Особливістю судового контролю є те, що він за своєю формою є завжди зовнішнім, поширюється на сферу правосуддя та стосується законності функціонування органів публічного управління, в той час, коли управлінський контроль буває зовнішнім і внутрішнім й поширюється на сферу управління загалом, стосується дотримання органами публічного управління не лише вимог закону, але й приписів і рішень вищого у підпорядкуванні органу чи його посадових осіб, перевірки ефективності управлінських процесів. Досягнення мети підвищення ефективності управлінських процесів є лише побічним чинником, досягнення якого стає можливим завдяки його реалізації.

Цікавим є порівняння етапності, структури реалізації управлінського контролю загалом та судового зокрема.

Загалом управлінський контроль має специфічну структуру зі своєрідними етапами і стадіями,

може проявлятися як попередній, поточний і наступний контроль.

Натомість судовий контроль не характеризується певною етапністю, а зумовлений процесом розгляду справи судом, як правило, є винятково поточним чи наступним і стосується реалізованих публічно-правових відносин, чи тих, що наявні в момент розгляду справи судом, коли управлінські рішення перебувають у процесі їхнього виконання [1, с. 226–228].

Загалом, узагальнивши особливості судового контролю у сфері публічного управління, можемо констатувати наступне:

- 1) форма прояву такого контролю є зовнішньою та стосується законності функціонування органів публічного управління, дотримання законів та підзаконних нормативно-правових актів в процесі публічного управління, що реалізується в рамках правосуддя загалом;
- 2) він переслідує мету відновлення режиму законності, захисту прав та законних інтересів громадян, задоволення яких відбувається в процесі реалізації публічного управління, усунення можливих адміністративних, дисциплінарних правопорушень, злочинів, пов'язаних зі зловживанням службовим становищем, неналежним виконанням посадових обов'язків та, водночас, реалізацію превентивної функції (загальної та спеціальної превенції) щодо недопущення здійснення вказаних порушень та притягнення посадових осіб органів публічного управління до юридичної відповідальності у разі їхнього вчинення, здійснення виховного впливу щодо посадових осіб органів публічного управління;
- 3) він не переслідує мети підвищення ефективності управлінських процесів, хоча досягнення цього відбувається загалом через позитивний судовий вплив на управлінські процеси в державі;
- 4) він не має ознак системності та ініціюється судом чи членами суспільства у конкретному випадку порушення режиму законності в процесі здійснення публічного управління;
- 5) судовий контроль реалізується без спеціальних субординаційних зв'язків з підконтрольними інституціями, в силу того, що суд наділений спеціальним правовим статусом, є незалежним від інших державних інституцій, а сфера функціонування судових органів тісно пов'язана з контролем за законністю публічно-правових відносин загалом;
- 6) судовий контроль реалізується через виявлення порушень режиму законності у сфері публічного управління, в ході розгляду різних категорій

справ, через розгляд спорів фізичних та юридичних осіб зі суб'єктами владних повноважень в порядку адміністративного судочинства, зокрема щодо оскарження їхніх нормативно-правових та індивідуальних актів публічного управління, дій чи бездіяльності, реалізації ними делегованих повноважень, спорів, через застосування профілактичних заходів, окреслених в процесі прийняття окремих ухвал в специфічних формах, визначених особливостями судового процесу та окремих процесуальних дій в рамках судочинства;

7) суб'єктами реалізації судового контролю є усі ланки системи судоустрою нашої держави, а саме місцеві суди, апеляційні суди, Верховний Суд (окружні суди, окружні господарські суди, окружні адміністративні суди, а також

вищі спеціалізовані суди як суди першої та апеляційної інстанції з розгляду окремих категорій справ (Вищий суд з питань інтелектуальної власності, Вищий антикорупційний суд)). Важливим повноваженням в цій сфері володіє й Конституційний суд як орган конституційної юрисдикції, що гарантує верховенство Конституції України в нашій державі.

Висновки. Реалізація судового контролю за діяльністю органів публічного управління є важливою умовою досягнення максимальної ефективної публічного управління в Україні загалом. В сучасних умовах потрібне посилення судового контролю у сфері публічного управління в контексті публічно-правових трансформацій в Україні, кардинальних змін системи публічного управління в державі.

Література

1. Авер'янов В.Б.. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. Київ, 2003. 384 с.
2. Кондратьев О.В. Організаційно-правові проблеми судового контролю: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 — судоустрій; прокуратура та адвокатура. Харків, 2005. 21 с.
3. Кравчук В.М. Поняття та зміст публічного контролю у сучасній державі. Науково-практична Інтернет-конференція. 2014. URL: https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=930%3A13101
4. Ржепецька К.М. Судовий контроль як адміністративно-правовий засіб захисту прав і свобод людини. Форум права. 2009. № 2. С. 364–368.
5. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2007. 624 с.
6. Яременко В. Новий тлумачний словник української мови: у 4 томах / В. Яременко, О. Сліпущко. Київ: АКОНИТ, 2001. Т. 2: Ж-ОБД 2001. 912 с.
7. Цепенда В.М. Класифікація видів державного контролю. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2019. № 9. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1613>
8. Зміст судового контролю за забезпеченням законності державного управління. URL: <https://lawbook.online/administrativnoe-pravo-ukrainyi/zmist-sudovogo-kontrolyu-zabezpechennyam-52814.html>
9. Бородин І.Л. Адміністративно-правові засоби захисту прав та свобод людини і громадянина: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2004. 405 с.
10. Штогун С. Функції та повноваження судової влади. Юридична Україна. 2008. № 4. С. 88–92.
11. Нажимов В.П. Суд как орган правосудия по уголовным делам в СССР: автореф. дисс. ... доктора юрид. наук: спец. 12.715 «Уголовное право и уголовный процесс». Л., 1971. 42 с.
12. Сапельнікова Ю.О. Теоретичні питання судового контролю за оперативно-розшуковою діяльністю. Адвокат. 2010. № 11 (122). С. 22–28.

References

1. Averianov V. B.. Derzhavne upravlinnia: problemy administratyvno-pravovoi teorii ta praktyky. Kyiv, 2003. 384 s.
2. Kondratiev O. V. Orhanizatsiino-pravovi problemy sudovoho kontroliu: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.10 — sudoustrii; prokuratura ta advokatura. Kharkiv, 2005. 21 s.
3. Kravchuk V. M. Poniattia ta zmist publichnoho kontroliu u suchasnii derzhavi. Naukovo-praktychna Internet-konferentsiia. 2014. URL: https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=930%3A13101
4. Rzhepetska K. M. Sudovyi kontrol yak administratyvno-pravovyi zasib zakhystu prav i svobod liudyny. Forum prava. 2009. № 2. S. 364–368.

5. Stetsenko S.H. Administratyvne pravo Ukrainy: navchalnyi posibnyk. Kyiv: Atika, 2007. 624 s.
6. Iaremenko V. Novyi tlumachnyi slovnyk ukrainskoi movy: u 4 tomakh / V. Yaremenko, O. Slipushko. Kyiv: AKONIT, 2001. T. 2: Zh-OBД 2001. 912 s.
7. Tsependa V.M. Klasyfikatsiia vydiv derzhavnoho kontroliu. Derzhavne upravlinnia: udoskonalennia ta rozvytok. 2019. № 9. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1613>
8. Zmist sudovoho kontroliu za zabezpechenniam zakonnosti derzhavnoho upravlinnia. URL: <https://lawbook.online/administrativnoe-pravo-ukrainyi/zmist-sudovogo-kontrolyu-zabezpechennyam-52814.html>
9. Borodin I.L. Administratyvno-pravovi zasoby zakhystu prav ta svobod liudyny i hromadianyna: dys. ... doktora yuryd. nauk: 12.00.07. Kharkiv, 2004. 405 s.
10. Shtohun S. Funktsii ta povnovazhennia sudovoi vlady. Yurydychna Ukraina. 2008. № 4. S. 88–92.
11. Nazhimov V.P. Sud kak organ pravosudiya po ugovnym delam v SSSR: avtoref. diss. ... doktora yurid. nauk: spets. 12.715 «Ugolovnoe pravo i ugovnyy protsess». L., 1971. 42 s.
12. Sapielnikova Yu.O. Teoretychni pytannia sudovoho kontroliu za operatyvno-rozshukovoiu diialnistiu. Advokat. 2010. № 11 (122). S. 22–28.

Корецький Сергій Миколайович

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри права
Київський кооперативний інститут бізнесу і права*

Koretskyu Serhii

*Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Law
Kyiv Cooperative Institute of Business and Law*

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-11-8446

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ «ВОЄННОГО СТАНУ»

LEGAL SUPPORT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGIME OF «MARTIAL LAW»

Анотація. У статті порушується питання найактуальнішої проблеми сьогодення в Україні – протидія немотивованій воєнній агресії РФ. Широкомасштабний наступ Збройних Сил РФ з трьох напрямків а також ракетні удари по всій території України стали об'єктивною підставою введення режиму «Воєнного стану».

Метою статті є аналіз теоретичних положень сутності правових, надзвичайних адміністративно-правових режимів а також дослідження законодавства України, яке врегульовує правовий режим воєнного стану, визначення недоліків цього режиму в умовах повномасштабної війни, з'ясування його змісту.

На даний момент, в умовах швидкої зміни лінії бойових зіткнень нагальною потребою стала організація публічного управління в населених пунктах прифронтової зони. При цьому, немає нормативно-правового визначення терміну «Прифронтна зона». Перелік населених пунктів прифронтової зони визначає КМ України в «ручному режимі». Передбачені Законом України «Про правовий режим воєнного стану» повноваження військової адміністрації населеного пункту не відповідають об'єктивній реальності в умовах бойових дій.

Теоретичні положення надзвичайних режимів в тому числі режиму воєнного стану досліджували такі вітчизняні науковці: В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, А. В. Басов, Ю. П. Битяк, О. Г. Братель, А. С. Васильєв, І. П. Голосніченко, В. В. Зуй, С. В. Ківалов, Т. О. Коломоєць, М. В. Корнієнко, А. Т. Комзюк, О. О. Крестьянінов, С. О. Кузніченко, С. В. Петков, В. М. Плішкін, М. М. Тищенко та ін.

Ключові слова: надзвичайні правові режими, правовий режим воєнного стану, публічна адміністрація, військова адміністрація, прифронтна зона.

Summary. The article raises the issue of the most pressing problem of today in Ukraine – counteraction to unmotivated military aggression of the Russian Federation. A large-scale offensive of the Armed Forces of the Russian Federation from three directions, as well as missile strikes throughout Ukraine became the objective basis for the introduction of the «Martial Law» regime.

The purpose of the article is to analyze the theoretical provisions of the essence of legal, emergency administrative and legal regimes, as well as to study the legislation of Ukraine that regulates the legal regime of martial law, to determine the shortcomings of this regime in a full-scale war, to clarify its content.

At the moment, in the conditions of a rapid change in the line of hostilities, the organization of public administration in the settlements of the front-line zone has become an urgent need. At the same time, there is no regulatory definition of the term «Frontline Zone». The list of settlements in the front-line zone is determined by the Cabinet of Ministers of Ukraine in the «manual mode». The powers of the military administration of the settlement provided for by the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law» do not correspond to the objective reality in the conditions of hostilities.

The theoretical provisions of emergency regimes, including the martial law regime, were investigated by the following domestic scientists: V. B. Averjanov, O. M. Bandurka, A. V. Basov, Y. P. Bytyak, O. G. Bratel, A. S. Vasiliev, I. P. Holosnichenko, V. V. Zuy, S. V. Kivalov, T. O. Kolo-moets, M. V. Kornienko, A. T. Komzyuk, O. O. Krestyaninov, S. O. Kuznichenko, S. V. Petkov, V. M. Plishkin, M. M. Tishchenko and others.

Key words: emergency legal regimes, legal regime of martial law, public administration, military administration, front-line zone.

«Правовий режим» одна із базових категорій, як загальної теорії права, так і теоретичного базису окремих галузей права. Відповідно теоретичні студії які не мають конкретного практичного значення втрачають будь-який сенс.

В межах даної статті ми прагнемо розглянути теоретичні положення щодо сутності понять: «правовий режим», адміністративно-правовий режим», надзвичайні адміністративно-правові режими» і особливу увагу приділити рекомендаціям щодо вдосконалення чинного законодавства в сфері правозастосовної діяльності режиму «військового стану».

Науково-теоретичним обґрунтування функціонування правових режимів публічно-правового спектру знайшли відображення в працях А. В. Басова, Д. М. Бахраха, К. В. Дукашева, О. О. Кондратьєвої, О. О. Крестьянінова, В. Я. Настюка, П. В. Павлова, С. П. Познякова, А. В. Реута, С. Г. Стеценка, Д. І. Топоркова).

Юридична енциклопедія під редакцією Ю. С. Шемшученко дає наступне визначення правового режиму. «ПРАВОВИЙ РЕЖИМ — (франц. *regime* — порядок, від лат. *regimen* — управління, керівництво) — особливий прав, порядок, встановлений для певних сфер сусп. відносин чи сусп-ва в цілому (прикорд. режим, мит. режим, режим у місцях позбавлення волі, П. р. земель і майна, режим законності тощо). Заг. ознаками П. р. є наявність відповід. обмежень, заборон або пільг. П. р. виражає нерозрив. зв'язок прав, форми і змісту регульованих правом відносин, характеризується у цьому зв'язку моментом стабільності. Визначальною засадою П. р. є характер його юрид. бази. Нею зумовлюється змістовий і політ. аспекти П. р. У загальнодерж. масштабі останній може бути демократичним, авторитарним чи тоталітарним. Див. також Режим політичний» [1].

Компелюючи підходи щодо визначення поняття «правовий режим», запропоновані Соколовою І. О. [2] а також В. Д. Ткаченко і Є. Б. Ручкіним, [3] — Яковлев О. А. [4, с. 82] пропонує наступне тлумачення: «Правовий режим охоплює собою об'єкт, на який спрямований нормативний вплив, права (повноваження) і зміст регулювання — законні інтереси та обов'язки суб'єктів права (фізичних і юридичних осіб, органів публічної влади та їх посадових осіб, територіальних громад, держави у цілому)».

Ми пропустимо загальноприйняте визначення «адміністративно-правового режиму» і одразу перейдемо до поняття «спеціального адміністративно-правового режиму».

В тій же енциклопедії дано наступне визначення спеціального адміністративно-правового режиму.

«СПЕЦІАЛЬНИЙ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ — встановлений нормами адм. зак-ва особливий порядок правового регулювання сусп. відносин в окр. сферах держ. управління, пов'язаний з дотриманням суб'єктами права спец. правил поведінки. Метою встановлення С. а.-п. р., як правило, є усунення негат. явищ та їх наслідків, нормалізація надзв. ситуацій, забезпечення певного визначеного порядку, належне функціонування окр. об'єктів, підтримання пільг, режиму тощо. С. а.-п. р. стосується: здійснення окр. видів робіт (напр., вибухонебезпечних) або певної діяльності (в-ва зброї); особливостей обігу окр. предметів і речовин (напр., наркотичних засобів, сильнодіючих отруйних речовин, зброї); функціонування певних режимних об'єктів (АЕС) чи окр. територій [тер. Чорнобильської АЕС, спец. (вільна) екон. зона, прикорд. зона]; прав, статусу окр. категорій гр-н (іноземців, особливо небезпечних рецидивістів); окр. режимно-прав. інститутів (режиму секретності, держ. таємниці) тощо. С. а.-п. р. здебільшого супроводжуються деяким посиленням держ.-владного впливу на управлін. відносини, чітким визначенням меж поведінки суб'єктів відповід. правовідносин, використанням спец. засобів, застосуванням заходів державного (зокрема адміністративного) примусу, дотриманням встановлених спец. правил поведінки. С. а.-п. р. повинні встановлюватися спец. законами (Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» 2000 та ін.). С. а.-п. р. розрізняються залежно від мети, дії у часі та просторі, за характером, змістом та системою обмежень або пільг, за колом та категоріями окр. осіб, щодо особливостей певних об'єктів та ін.» [5].

В навчальній літературі автори надають наступне визначення надзвичайного правового режиму — «Надзвичайні правові режими — це спеціальні правові режими життєдіяльності населення, здійснення господарчої діяльності та функціонування органів влади на території, де виникла надзвичайна ситуація» [6, с. 218].

Законодавством України передбачено три основні різновиди надзвичайних режимів:

- 1) надзвичайний стан [7];
- 2) надзвичайна екологічна ситуація [8];
- 3) воєнний стан [9].

За роки незалежності довгий час для України актуальними залишалися питання пов'язані з нормативно правовим регулюванням протидії наслідкам техногенної катастрофи на Чорнобильській АС. Враховуючи масштаби Чорнобильської катастрофи Радянський Союз змушений був вживати значних зусиль щодо подолання наслідків

Чорнобильської катастрофи. В тому числі, набули чинності цілий ряд законодавчих актів спрямованих на врегулювання відносин в сфері подолання наслідків аварії. Цієї нормативно правової спадщини протягом дев'ятнадцяти років незалежності цілком вистачало щоб вирішувати проблеми пов'язані з нормативно правовим регулюванням надзвичайних ситуацій. Лише у 2000 році послідовно набули чинності два Закони України: «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 року та «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» від 13 липня 2000 року. Нашим завданням не є ретельний аналіз саме цих спеціальних режимів, але важливо підкреслити хронологію прийняття відповідних законів з позиції відповідності законів існуючій на той момент об'єктивній реальності. Принципова відмінність цих законів полягає, перш за все, в тому що режим надзвичайного стану може поширюватись як на всю територію країни так і на окремі її регіони, в той час, як в Законі «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» мова йде лише про окрему «зону». І по-друге Закони України: «Про правовий режим надзвичайного стану» передбачає більш широкий об'єкт правового регулювання. Ми не випадково нагадали час прийняття цих законів. На наш розсуд, ці закони могли набути чинності трохи раніше або трохи пізніше суттєвої ролі цей факт не грає. А от Закон України «Про правовий режим воєнного стану» був прийнятий не потребу дня.

Невмотивована агресія Російської Федерації з наступною анексією Автономної республіки Крим, а також, частини Донецької та Луганської області детермінували розробку та досить швидко процедуру набуття чинності Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року. На момент прийняття та до 24 лютого 2022 року цей закон досить пристойно відповідав оточуючій об'єктивній реальності (не буває ідеальних та вічних нормативно-правових актів). Але необхідно враховувати, що бойові дії в цей період носили локальний характер і були обмежені лінією зіткнення що проходила по Донецькій і Луганській областям. Відповідно, представники військових адміністрацій в зоні до десяти кілометрів від лінії розмежування займались в першу чергу евакуацією цивільного населення із зони бойових дій та забезпеченням базових потреб громадян, які з об'єктивних причин не мали змоги покинути цю територію.

Частина друга статті 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» містить 46 пунктів жоден з яких не можливо виконати в десяти кілометровій зоні від лінії розмежування. Як можна

виконати пункт 5 ч. 2. ст. 15 «складання та затвердження місцевого бюджету, внесення змін до нього, забезпечення виконання відповідного бюджету» при повній відсутності господарської діяльності. Частина друга ст. 15 «Військові адміністрації населених пунктів на відповідній території здійснюють повноваження із: ...» далі ідуть ті самі 46 пунктів. Повноваження військових адміністрацій нічим не відрізняються від повноважень органів виконавчої влади на місцях та органів місцевого самоврядування.

З моменту окупації частини Донецької і Луганської області і до початку повномасштабної війни, ситуація на лінії зіткнення визначалась наступними чинниками:

1. Лінія зіткнення носила досить стабільний характер, просування лінії зіткнення в ту чи іншу сторону, як правило, не перевищувало 1,5–2 км.

2. Після домовленостей про відведення тяжких озброєнь, артилерійській напади носили виключно провокативний характер.

За таких умов представники військових адміністрацій мали змогу в певній мірі реалізувати повноваження передбачені ч. 2 ст. 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [9]. Але з моменту початку повномасштабної війни реалізація цих повноважень у прифронтовій зоні об'єктивно не можлива. Нажаль, поняття «фронт», «прифронтна зона» не знайшли свого законодавчого визначення в даному Законі. Чому це питання актуальне? Тому що умови функціонування публічних адміністрацій в умовах війни суттєво відрізняються по мірі віддалення від лінії зіткнень (фронту).

Нажаль, ракетних ударів зазнає вся територія України, але інтенсивність обстрілів, рівень руйнування інфраструктури та небезпеки для цивільного населення значно зростає на територіях, які піддаються ударам засобами РСЗВ та ствольної артилерії, а відповідно, і можливості публічної адміністрації щодо задоволення вітальних потреб на даній території мінімальні.

На наш розсуд, при визначенні прифронтової зони необхідно враховувати ТТХ РСЗВ та ствольної артилерії а також тактику їх застосування. Так з відкритих джерел відомо, що ствольна артилерія калібру від 80 мм до 120 мм має далекобійність 5–9 км; від 122 мм до 152 мм має далекобійність до 20 км, а РСЗВ до 40 км. Необхідно враховувати, що згідно тактики артилерія 122 мм, 152 мм а також РСЗВ не наближаються до лінії фронту менше ніж 5–7 км, отже, найбільшій інтенсивності обстрілів зазнає територія до 10 км від лінії фронту. Тому при визначенні поняття «прифронтна зона» необхідно враховувати саме цю цифру. Хоча мож-

ливо, ця цифра може бути відкоригована з урахуванням консультацій з військовими фахівцями.

В «прифронтовій зоні» військова адміністрація населених пунктів повинна:

1. Сприяти максимально можливій евакуації цивільного населення;
2. Провести ревізію житлового фонду і господарських приміщень з метою створення системи бомбосховищ для цивільного населення;
3. Організувати забезпечення населення питною водою та продуктами харчування;
4. Створити безпечні канали екстреного зв'язку населення з районною військовою адміністрацією а також командуванням підрозділу в зоні відповідальності, якого знаходиться населений пункт;

5. В осінньо-зимовий період створити та забезпечити функціонування пунктів обігріву цивільного населення (бажано на основі системи бомбосховищ).

На наш розсуд, начальник військової адміністрації населеного пункту в прифронтовій зоні найбільш ефективно здатен виконати ці завдання у разі, якщо це буде військовослужбовець, який проходить службу на відповідній посаді в службі тилу батальйонної тактичної групи, в зоні відповідальності якої знаходиться даний населений пункт. Тобто, необхідно передбачити реорганізацію організаційно-штатної структури служби тилу. Відповідно необхідно на базі закладів освіти МО створити систему підготовки та підвищення кваліфікації такої категорії фахівців.

Література

1. Юридична енциклопедія: В 5 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 2002. Т. 4: Н–П. 720 с.: іл.
2. Соколова І.О. Правовий режим: поняття, особливості, різновиди: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / І.О. Соколова; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Х., 2011. 22 с.
3. Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Х.: Право, 2009. 584 с.
4. Яковлев О.А. «Правовий режим»: підходи до визначення поняття // Право та інновації 2015. № 2(10).
5. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 2002. Т. 5: Н–П. 732 с.: іл.
6. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання третє. Київ: Академія адміністративно-правових наук, 2020. 466 с.
7. Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану». Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2000. № 23. Ст. 176. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text>
8. Закон України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації». Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2000. № 42. Ст. 348.
9. Закон України «Про правовий режим воєнного стану». Відомості Верховної Ради (ВВР). 2015. № 28. Ст. 250. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

References

1. Iurydychna entsyklopediia: V 5 t. / Redkol.: Yu.S. Shemshuchenko (vidp. red.) ta in. K.: «Ukr. entsykl.», 2002. T. 4: N–P. 720 s.: il.
2. Sokolova I.O. Pravovyi rezhym: poniattia, osoblyvosti, riznovydy: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.01 / I.O. Sokolova; Nats. un-t «Iuryd. akad. Ukrainy im. Yaroslava Mudroho». Kh., 2011. 22 s.
3. Zahalna teoriia derzhavy i prava: pidruch. dlia stud. yuryd. vyshch. navch. zakl. / za red. M.V. Tsvika, O.V. Petryshyna. Kh.: Pravo, 2009. 584 s.
4. Iakovliev O.A. «Pravovyi rezhym»: pidkhody do vyznachennia poniattia // Pravo ta innovatsii 2015. № 2(10).
5. Iurydychna entsyklopediia: V 6 t. / Redkol.: Yu.S. Shemshuchenko (vidp. red.) ta in. K.: «Ukr. entsykl.», 2002. T. 5: N–P. 732 s.: il.
6. Administratyvne pravo Ukrainy. Povnyy kurs: pidruchnyk / za red. V. Halunka, O. Pravotorovoi. Vydannia tretie. Kyiv: Akademiia administratyvno-pravovykh nauk, 2020. 466 s.
7. Zakon Ukrainy “Pro pravovyi rezhym nadzvychainoho stanu”. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 2000. № 23. St. 176. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text>
8. Zakon Ukrainy “Pro zonu nadzvychainoi ekolohichnoi sytuatsii”. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 2000. № 42. St. 348.
9. Zakon Ukrainy “Pro pravovyi rezhym voiennoho stanu”. Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR). 2015. № 28. St. 250. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

Костюк Уляна Ігорівна

аспірантка кафедри цивільного права та процесу

Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»,

суддя Кам'янка-Бузького районного суду Львівської області

Kostiuk Uliana

Graduate Student of the Department of Civil Law and Procedure

Educational-Scientific Institute of Law, Psychology and Innovative Education

Lviv Polytechnic National University

Judge of the Kamianka-Buzka District Court of the Lviv Region

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-11-8441

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СУДОВИХ ОРГАНІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ ЗАХИСТУ ПРАВА ГРОМАДЯН НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ В УКРАЇНІ

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ КАК СУБЪЕКТОВ ЗАЩИТЫ ПРАВА ГРАЖДАН НА БЕЗОПАСНУЮ ДЛЯ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ В УКРАИНЕ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF JUDICIAL BODIES AS SUBJECTS OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF CITIZENS TO A SAFE ENVIRONMENT FOR LIFE AND HEALTH IN UKRAINE

Анотація. У статті здійснено аналіз адміністративно-правового статусу судових органів як суб'єктів захисту права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля в Україні. Окрема увага присвячена визначенню складових елементів цього статусу, його характерних ознак.

Констатовано, що адміністративно-правовий статус судових органів як суб'єктів захисту права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля в Україні є сукупністю адміністративно-правових ознак, які зумовлюють місце судових органів в системі екологічних правовідносин, визначають цільову, організаційну, компетенційну спроможність реалізувати захист права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля, є відображенням його прав, обов'язків, гарантій діяльності щодо захисту довкілевих прав громадян.

Визначено особливості та структуру правосуб'єктності судових органів як суб'єктів захисту права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля в Україні.

Охарактеризовано компетенцію судових органів як суб'єктів захисту права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля в Україні. Констатовано, що вона трансформує права та обов'язки цих інституційних утворень у злагоджену систему, зумовлену підвідомчістю, цільовою спрямованістю основних завдань, організаційною структурою, тощо. У результаті формується спроможність й готовність до реалізації правозахисного впливу задля захисту права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля.

Встановлено, що усі елементи цього статусу у своїй взаємодії формують гарантовану державою спроможність та готовність судових інституцій попереджувати та припиняти незаконну діяльність, спрямовану на порушення права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля в Україні.

Окрема увага присвячена гарантіям діяльності судів як суб'єктів захисту права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля.

Обґрунтовано, що врахування специфіки судових справ, що стосуються захисту права на безпечне для життя та здоров'я довкілля, спонукало окремі держави сформувати систему екологічних судів.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, судові органи, безпечне для життя та здоров'я довкілля, правосуб'єктність, компетенція.

Анотація. В статті проведено аналіз адміністративно-правового статусу судових органів як суб'єктів захисту права громадян на безпечну для життя і здоров'я оточуюче середовище в Україні. Особливу увагу приділено визначенню складових елементів цього статусу, його характерних ознак.

Констатовано, що адміністративно-правовий статус судових органів як суб'єктів захисту права громадян на безпечну для життя і здоров'я оточуюче середовище в Україні є сукупністю адміністративно-правових ознак, які впливають на місце судових органів в системі екологічних правовідносин, визначають цільову, організаційну, компетенційну здатність реалізовувати захист права громадян на безпечну для життя і здоров'я оточуюче середовище, є відображенням його прав, обов'язків, гарантій діяльності по захисті оточуючих прав громадян.

Визначено особливості і структуру правосуб'єктності судових органів як суб'єктів захисту права громадян на безпечну для життя і здоров'я оточуюче середовище в Україні.

Охарактеризовано компетенцію судових органів як суб'єктів захисту права громадян на безпечну для життя і здоров'я оточуюче середовище в Україні. Констатовано, що вона трансформувала права і обов'язки цих інституційних образів в складену систему, обумовлену підвідомчістю, цільовою спрямованістю основних завдань, організаційною структурою і т.п. В результаті формується здатність і готовність до реалізації правозахисного впливу для захисту права громадян на безпечну для життя і здоров'я оточуюче середовище.

Установлено, що всі елементи цього статусу в своїй взаємодії формують гарантовану державою здатність і готовність судових інституцій попереджувати і припиняти незаконну діяльність, спрямовану на порушення права громадян на безпечну для життя і здоров'я оточуюче середовище в Україні.

Особливу увагу приділено гарантіям діяльності судів як суб'єктів захисту права громадян на безпечну для життя і здоров'я оточуюче середовище.

Обґрунтовано, що врахування специфіки судових справ, що стосуються захисту права на безпечну для життя і здоров'я оточуюче середовище, спонукало окремі держави сформувати систему екологічних судів.

Ключевые слова: адміністративно-правовий статус, судові органи, безпечна для життя і здоров'я оточуюча середовище, правосуб'єктність, компетенція.

Summary. The article analyzes the administrative and legal status of judicial bodies as subjects of protection of citizens' right to an environment safe for life and health in Ukraine. Particular attention is devoted to the definition of the constituent elements of this status, its characteristic features.

It was established that the administrative-legal status of judicial bodies as subjects of protection of the right of citizens to an environment safe for life and health in Ukraine is a set of administrative-legal features that determine the place of judicial bodies in the system of environmental legal relations, determine the target, organizational, competent the ability to implement the protection of the citizens' right to an environment safe for life and health is a reflection of his rights, duties, guarantees of activities regarding the protection of citizens' environmental rights.

The peculiarities and structure of the legal personality of judicial bodies as subjects of protection of the right of citizens to an environment safe for life and health in Ukraine are determined.

The competence of judicial bodies as subjects of protection of the right of citizens to an environment safe for life and health in Ukraine is characterized. It was established that it transforms the rights and responsibilities of these institutional entities into a coherent system determined by sub-department, target orientation of the main tasks, organizational structure, etc. As a result, the ability and readiness to exercise human rights influence in order to protect the right of citizens to an environment safe for life and health is formed.

It was established that all elements of this status in their interaction form the state-guaranteed ability and readiness of judicial institutions to prevent and stop illegal activities aimed at violating the right of citizens to an environment safe for life and health in Ukraine.

Special attention is devoted to guarantees of the activity of courts as subjects of protection of the right of citizens to an environment safe for life and health.

It is substantiated that the calculation of the specifics of court cases related to the protection of the right to an environment safe for life and health prompted individual states to form a system of environmental courts.

Key words: administrative and legal status, judicial bodies, environment safe for life and health, legal personality, competence.

Постановка проблеми. Судові органи відіграють важливу роль суб'єктів захисту права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля в Україні.

Їх адміністративно-правовий статус є особливим та відповідає головному завданню правосуддя — всебічному забезпеченню законності й правопорядку, попередженню та припиненню правопорушень і злочинів, зміцненню суспільного ладу, політичної й економічної системи, захисту гарантованих державою прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, тощо.

Одним з найважливіших серед цих завдань є захист гарантованих державою прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб, зокрема права на безпечне для життя та здоров'я довкілля в Україні.

При цьому удосконалення такої правозахисної діяльності напряму залежить від адміністративно-правового статусу судових органів зокрема у сфері забезпечення неухильного дотримання екологічного законодавства, захисту екологічних прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти адміністративно-правового статусу особи досліджували М. А. Пліш [1, с. 267], Ю. А. Краснова [2, с. 28–32], Я. І. Окар-Балаж [3, с. 85], Б. М. Лазарев [4, с. 249], Н. М. Павлюк [5, с. 46] та інші. Проте ці дослідження не стосуються адміністративно-правового статусу судових органів як суб'єктів захисту права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля в Україні.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є аналіз адміністративно-правового статусу судових органів як суб'єктів захисту права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля в Україні.

Виклад основного матеріалу. Гарантування права на безпечне для життя та здоров'я довкілля в Україні вимагає істотних зусиль держави загалом та судових органів зокрема у сфері забезпечення неухильного дотримання екологічного законодавства, захисту екологічних прав людини, притягнення винних за екологічні проступки та злочини до відповідальності, відновлення порушених довілевих прав та законних інтересів людини.

Адміністративно-правовий статус судових органів як суб'єктів захисту права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля в Україні визначений чинними адміністративно-правовими актами [1, с. 267; 2, с. 28–32], характеризує їх через широкий спектр гарантованих законом прав, обов'язків та відповідальності як суб'єктів адміністративного права. Наявність цього статусу є

запорукою участі у адміністративно-правових відносинах публічного-правового характеру [3, с. 85].

Важливою ознакою суду як суб'єкта адміністративного права є потенціальна спроможність вступати у адміністративно-правові відносини.

При цьому адміністративно-правовий статус судових органів як органів публічної влади суттєво відрізняється від адміністративно-правового статусу фізичних осіб.

Цілком слушно, що зміст адміністративно-правового статусу державних інституцій перебуває у тісній кореляції з відповідями щодо низки питань, зокрема щодо функціональної приналежності до певного виду органів публічної влади, підпорядкування, підстав та завдань створення, юридичного значення управлінських рішень, джерел фінансування, тощо [4, с. 249; 5, с. 46].

Загалом з латинської мови «status» означає становище, стан когось чи чогось [6, с. 545].

О. О. Бандурка стверджує, що елементами цього статусу слід вважати особливості, які становлять основу правосуб'єктності, зокрема серед складових елементів слід виокремити призначення, завдання, функції, владні повноваження і відповідальність [7, с. 128].

Дехто з авторів у адміністративно-правовому статусі державного органу серед елементів виділяє нормативно визначену відповідальність, гарантії, заборони та обмеження [8, с. 112], або вбачає потребу виокремлення цільового (охоплює призначення, функції, завдання), структурно-організаційного (структура, штати), компетенційного блоку та блоку, що стосується відповідальності [9, с. 34].

Виділення таких блоків в аспекті ідентифікації адміністративно-правового статусу судових органів як суб'єктів захисту права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля в Україні не позбавлене раціонального змісту. Вітчизняні автори, з цього приводу цілком слушно стверджують, що організаційний блок є запорукою належного утворення і формування структури суду, зайняття та заміщення посад, цільовий блок об'єднує завдання, принципи функціонування судових органів, а компетенційний — коло повноважень цих органів [10, с. 152–155].

Характеризуючи адміністративно-правовий статус органу публічної влади, автори інтерпретують його як систему закріплених у чинному законодавстві ознак, що ідентифікують його місце, значення у системі правових відносин, відмежовують від інших суб'єктів права й окреслюють порядок взаємодії з цими суб'єктами [11, с. 320] або наполюгають на тому, що ним є система суб'єктивних

прав та обов'язків, що належать органу публічної влади на підставі норм адміністративного права [12, с. 78], чи вказують, що цей статус є правовим становищем органу, що втілюється в життя через здійснення повноважень з приводу ефективності захисту і відновлення правових можливостей особи [13, с. 84].

Важливо, що вченими наголошується не лише на поліструктурності адміністративно-правового статусу судових органів, але й особливій взаємодії складових елементів цього статусу [14, с. 17].

Зважаючи на все сказане, адміністративно-правовий статус судових органів як суб'єктів захисту права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля в Україні є сукупністю адміністративно-правових ознак, які зумовлюють місце судових органів в системі екологічних правовідносин, визначають цільову, організаційну, компетенційну спроможність реалізовувати захист права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля, є відображенням його прав, обов'язків, гарантій діяльності щодо захисту довкілевих прав громадян.

Зважаючи на домінуючі в адміністративно-правовій науці підходи, беззаперечно, що важливе значення у змісті адміністративно-правового статусу мають правосуб'єктність; принципи функціонування; права і обов'язки, гарантії їхньої реалізації [15, с. 231].

При цьому адміністративно-правовий статус судових органів як суб'єктів захисту права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля в Україні є уособленням одного з напрямів правозахисної діяльності держави загалом. Розглядаючи судові справи, судові органи діють як інституції, наділені державою правозахисними повноваженнями, здатністю приймати рішення від імені держави, водночас опосередковано реалізують правозахисну функцію держави.

Говорячи про адміністративно-правовий правозахисний потенціал судових органів у екологічній сфері, слід визнати, що його набуття є прямим наслідком нормативно-правового закріплення можливості застосування заходів адміністративно-правового примусу задля притягнення винних до відповідальності та відновлення порушених довкілевих прав. Усе це є результатом реалізації правосуб'єктності судових органів як правозахисної інституції, створеної державою.

Правосуб'єктність судових органів як суб'єктів захисту права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля в Україні чітко структурована та охоплює предметний та функціональний блоки

повноважень. Перший є відображенням повноважень судових органів, формує рамки компетенції, другий же стосується діяльності судових органів у межах тих чи інших проваджень у ході здійснення судочинства [16, с. 10].

Говорячи про правосуб'єктність судових органів, слід розуміти, що вона зумовлена низкою характерних ознак, зокрема специфікою створення, організаційною відокремленістю й незалежністю, спроможністю репрезентувати волю держави у публічно-правових відносинах [17, с. 112–113] та реалізується через адміністративну правоздатність та дієздатність.

Компетенція судових органів як суб'єктів захисту права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля в Україні трансформує права та обов'язки цих інституційних утворень у злагоджену систему, зумовлену підвідомчістю, цільовою спрямованістю основних завдань, організаційною структурою, тощо. У результаті формується спроможність й готовність до реалізації правозахисного впливу задля захисту права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля.

Реалізуючи судовий захист, судові органи вносять рішення відповідного змісту [18, с. 54]. Напрями правозахисного впливу суду найрізноманітніші. Суд може визнати право особи, припинити дії, які порушують право особи на безпечне для життя та здоров'я довкілля, відновити становище, що було наявне до порушення екологічного права особи, зобов'язати вчинити певні дії задля забезпечення реалізації права особи на безпечне для життя та здоров'я довкілля, зобов'язати відшкодувати шкоду, визнати незаконним рішення, дію органу публічного управління, які перешкоджають реалізації довкілевих прав, тощо.

Можливість реалізації компетенції судових органів як суб'єктів захисту права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля в Україні досягається завдяки гарантованості їх адміністративно-правового статусу.

Цілком виправданим є твердження, що юридичні гарантії діяльності судів об'єднуються в кілька груп, серед яких вагоме значення мають функціональні, що є запорукою прийняття обґрунтованого й неупередженого рішення, та забезпечувальні, котрі є умовою належного функціонування судів загалом.

Серед перших вагомими є рівність усіх громадян перед законом і судом, заборона втручання у здійснення правосуддя, самостійність та незалежність судів, таємниця ухвалення судового рішення, обов'язковість судових рішень; до других

натомість належать функціонування органів суддівського самоврядування, визначення основних засад взаємодії судів між собою та з органами публічного управління, тощо [19, с. 10].

Реалізація адміністративно-правового статусу судових органів як суб'єктів захисту права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля ускладнена специфікою й недоліками чинного екологічного законодавства та практики його застосування.

Специфіка полягає в тому, що роль громадян у процесі ініціювання судового захисту не відзначається активністю, на відміну від захисту права власності, соціальних прав громадян, тощо. Здебільшого захист права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля потребує втручання правозастосовних та правоохоронних органів [20, с. 257].

Проблемним у цій сфері є встановлення причинно-наслідкових зв'язків між шкодою, завданою довкіллю та створенням загрози чи несприятливого впливу на життя та здоров'я конкретної людини [21, с. 39].

Врахування специфіки судових справ, що стосуються захисту права на безпечне для життя та

здоров'я довкілля, спонукало окремі держави сформуванню системи екологічних судів.

Зокрема у Індії в 2010 році прийнято Закон про Національний зелений трибунал. В Швеції діють п'ять спеціальних екологічних судів у межах загальної судової системи, та Екологічний апеляційний суд, а в Данії — два спеціалізованих адміністративних апеляційних трибунали — Апеляційна комісія з охорони природи, Колегія з охорони навколишнього природного середовища [22, с. 294–299].

Висновки. Все вищезазначене засвідчує складність та поліструктурність адміністративно-правового статусу судових органів як суб'єктів захисту права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля в Україні. Усі елементи цього статусу у своїй взаємодії формують гарантовану державою спроможність та готовність судових інституцій попереджувати та припиняти незаконну діяльність, спрямовану на порушення права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля в Україні. У сучасних умовах потрібне удосконалення адміністративно-правового статусу судових органів як суб'єктів захисту права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля в Україні, посилення судового контролю у екологічній сфері.

Література

1. Пліш М.А. Верховенство права як конституційна гарантія захисту екологічних прав Адміністративними судами України. Екологічне право в системі міждисциплінарних зв'язків: методологічні засади: матеріали «круглого столу» (Харків, 4.12.2015 р.) / Заред. А.П. Гетьмана. Харків: Право, 2015. С. 265–267.
2. Краснова Ю.А., Бузунко О.А. Гарантії реалізації права громадян України на судовий захист екологічних прав. Приватне та публічне право. 2021. № 1. С. 28–32.
3. Окар-Балаж Я.І. Деякі питання визначення правового статусу особи у адміністративному праві. Наше право. 2015. № 2. С. 81–85, С. 85.
4. Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки. Москва, 1988. 318 с.
5. Павлюк Н.М. Національна поліція України як суб'єкт адміністративно-правового захисту права власності.: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07., Київ, 2019, 251 с.
6. Словник іншомовних слів / уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. Київ: Наук. думка, 2000. 680 с.
7. Бандурка О.О. Управління державною податковою службою в Україні: організаційно-правові аспекти: монографія. Харків: Вид-воНУВС, 2005. 506 с.
8. Хряпинський А.П. Адміністративно-правовий статус державної будівельно-архітектурної інспекції України. Право і безпека. 2012. № 5 (47). С. 110–116.
9. Якимов А.Ю. Субъекты административной юрисдикции: Правовой статус субъекта административной юрисдикции. Правовой статус и его реализация. Ч. 1. Москва: ВНИИ МВД России, 1996. 68 с.
10. Олефіренко Н. Адміністративно-правовий статус адміністративного суду в Україні. Слово Національної школи суддів України. 2013. № 3 (4). С. 152–155.
11. Музичук О.М. Уточнення сутності категорії «правовий статус» суб'єкта адміністративно-правових відносин та його елементного складу. Форум права. 2008. № 1. С. 316–321.
12. Коломоець Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.

13. Волкова Л. М. Адміністративно-правовий статус органів та установ правосуддя в Україні. Прикарпатський юридичний вісник. Вип. 1(16). Т. 2. 2017. С. 83–85.
14. Чеботарьова Ю. А. Правовий статус засуджених до позбавлення волі: автореф. дис. . канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2005. 22 с.
15. Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. 293 с.
16. Діткевич І. І. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07, Харків: ХНУВС, 2011. 21 с.
17. Державне управління проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ, 2003. 384 с.
18. Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А. Проблемы судебного права. Под ред. В. М. Савицкого. Москва: Наука. 1983. 223 с.
19. Авдеенко А. В. Система юридичних гарантій забезпечення діяльності судів. Форум права. 2014. № 2. С. 6–11.
20. Тарнавська М. І. Проблемні аспекти права на позов у справах про захист екологічних прав і довкілля. Форум права. 2017. № 4. С. 254–261 URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_4_41.pdf
21. Аналітичний звіт з дотримання екологічних прав громадян в рамках Проєкту «Екологізація демократії участі: захист екологічних прав України», що фінансується Міністерством закордонних справ Нідерландів в рамках програми МАТРА та впроваджується Міжнародною благодійною організацією «Екологія — Право — Людина» у партнерстві з Громадською організацією «Мережа захисту національних інтересів «АНТС»». 2021. 53 с.
22. Бузунко О. А. Зарубіжний досвід організації та функціонування екологічних судів. Нове українське право. 2021. Вип. 3. С. 294–299.

References

1. Plish M. A. Verkhovenstvo prava yak konstytutsiina harantiia zakhystu ekolohichnykh prav Administratyvny-mu sudamy Ukrainy. Ekolohichne pravo v systemi mizhdystsylinarnykh zviazkiv: metodolohichni zasady: materialy «kruhloho stolu» (Kharkiv, 4.12.2015 r.) / Zared. A. P. Hetmana. Xarkiv: Pravo, 2015. S. 265–267.
2. Krasnova Yu. A., Buzunko O. A. Harantii realizatsii prava hromadian Ukrainy na sudovyi zakhyst ekolohichnykh prav. Pryvatne ta publiche pravo. 2021. № 1. S. 28–32.
3. Okar-Balazh Ya. I. Deiaki pytannia vyznachennia pravovoho statusu osoby u administratyvnomu pravi. Nashe pravo. 2015. № 2. S. 81–85, S. 85.
4. Lazarev B. M. Hosudarstvennoe upravlenye na etape perestroikiy. Moskva, 1988. 318 s.
5. Pavliuk N. M. Natsionalna politsiia Ukrainy yak subiekt administratyvno-pravovoho zakhystu prava vlasnosti.: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07., Kyiv, 2019, 251 s.
6. Slovyk inshomovnykh sliv / uklad.: S. M. Morozov, L. M. Shkaraputa. Kyiv: Nauk. dumka, 2000. 680 s.
7. Bandurka O. O. Upravlinnia derzhavnoiu podatkovoiu sluzhboiu v Ukraini: orhanizatsiino-pravovi aspekty: monohrafiia. Kharkiv: Vyd-voNUVS, 2005. 506 s.
8. Khriapynskiy A. P. Administratyvno-pravovyi status derzhavnoi budivelno-arkhitekturnoi inspektsii Ukrainy. Pravo i bezpeka. 2012. № 5 (47). S. 110–116.
9. Iakymov A. Iu. Sub'ekty admynystratyvnoi yurysdyktsyy: Pravovoi status sub'ekta admynystratyvnoi yurysdyktsyy. Pravovoi status y eho realizatsyia. Ch. 1. Moskva: VNYY MVD Rossyy, 1996. 68 s.
10. Olefirenko N. Administratyvno-pravovyi status administratyvnoho sudu v Ukraini. Slovo Natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy. 2013. № 3 (4). S. 152–155.
11. Muzychuk O. M. Utochnennia sutnosti katehorii «pravovyi status» subieкта administratyvno-pravovykh vidnosyn ta yoho elementnoho skladu. Forum prava. 2008. № 1. S. 316–321.
12. Kolomoiets T. O. Administratyvne pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs: pidruch. Kyiv: Yurinkom Inter, 2011. 576 s.
13. Volkova L. M. Administratyvno-pravovyi status orhaniv ta ustanov pravosuddia v Ukraini. Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk. Vyp. 1(16). Т. 2. 2017. S. 83–85.
14. Chebotarova Yu. A. Pravovyi status zasudzhenykh do pozbavleniya voli: avtoref. dys. . kand. yuryd. nauk: 12.00.08. Kharkiv, 2005. 22 s.
15. Matuzov N. Y. Pravovaia sistema y lychnost. Saratov, 1987. 293 s.
16. Ditkevych I. I. Administratyvna protsesualna pravosubiektnist: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07, Kharkiv: KhNUVS, 2011. 21 s.

17. Derzhavne upravlinnia problemy administratyvno-pravovoi teorii ta praktyky / za zah. red. V.B. Averianova. Kyiv, 2003. 384 s.
18. Polianskyi N.N., Strohovych M.S., Savytskyi V.M, Melnykov A.A. Проблемы судебного права. Под ред. V.M. Savytskoho. Moskva: Nauka. 1983. 223 s.
19. Avdieienko A.V. Systema yurydychnykh harantii zabezpechennia diialnosti sudiv. Forum prava. 2014. № 2. S. 6–11.
20. Tarnavska M.I. Problemni aspekty prava na pozov u spravakh pro zakhyst ekolohichnykh prav i dovkillia. Forum prava. 2017. № 4. S. 254–261 URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_4_41.pdf
21. Analitychnyi zvit z dotrymannia ekolohichnykh prav hromadian v ramkakh Proiektu «Ekolohizatsiia demokratii uchasti: zakhyst ekolohichnykh prav Ukrainy», shcho finansuietsia Ministerstvom zakordonnykh sprav Niderlandiv v ramkakh prohramy MATRA ta vprovadzhuietsia Mizhnarodnoiu blahodiinoiu orhanizatsiieiu «Ekolohiia — Pravo — Liudyna» u partnerstvi z Hromadskoiu orhanizatsiieiu «Merezha zakhystu natsionalnykh interesiv «ANTS»». 2021. 53 s.
22. Buzunko O.A. Zarubizhnyi dosvid orhanizatsii ta funktsionuvannia ekolohichnykh sudiv. Nove ukrainske pravo. 2021. Vyp. 3. S. 294–299.

Курило Володимир Іванович

доктор юридичних наук, професор,

чл.-кор. НААН України, заслужений юрист України,

завідувач кафедри адміністративного та фінансового права

Національний університет біоресурсів і природокористування України

Kurylo Volodymyr

Doctor of Science of Law, Professor,

Corresponding Member of the National Academy of Agrarian Sciences of Ukraine,

Honored Lawyer of Ukraine,

Head of the Department of Administrative and Financial Law

National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

ORCID: 0000-0003-1268-801X

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-11-8395

ЗАХИСТ ПРАВ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА СУДАМИ УКРАЇНИ

PROTECTION OF THE RIGHTS OF FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS BY COURTS OF UKRAINE

Анотація. У статті акцентовано увагу, що базисом, на якому сформувалося правове регулювання захисту прав іноземців та осіб без громадянства та їх законних інтересів, відповідно до якого такі права та інтереси потребують юридичної регламентації, є конституційні основи правопорядку та міжнародне законодавство. Констатується, що більшість конституційних норм мають абсолютний характер, тобто є не тільки невідчужуваними, а й не підлягають обмеженню.

Розкриваються способи та процесуальні форми захисту прав іноземців та осіб без громадянства вітчизняними судами. З цією метою проаналізовано, положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, норм Закону України «Про судоустрій і статус суддів», положень цивільного кодексу, цивільного процесуального кодексу адміністративного судочинства, господарського процесуального кодексу України, судової практики та доктринальних думок. Враховуючи правовий статус іноземців та осіб без громадянства, звертається увага на особливості провадження у справах за адміністративними позовами з приводу затримання іноземців та осіб без громадянства.

Визначено, що способи захисту прав іноземців та осіб без громадянства регламентовано нормами різних галузей права, які регулюють конкретні правовідносини за участю вказаної категорії осіб, в межах яких кожному гарантується право на судовий захист його прав і свобод.

Ключові слова: іноземці, особи без громадянства, права, обов'язки, судовий захист, розгляд.

Summary. The article emphasizes that the basis on which the legal regulation of the protection of the rights of foreigners and stateless persons and their legitimate interests was formed, according to which such rights and interests require legal regulation, are the constitutional foundations of the legal order and international legislation. It is noted that the majority of constitutional norms have an absolute character, that is, they are not only inalienable, but also not subject to limitation.

Methods and procedural forms of protection of the rights of foreigners and stateless persons by domestic courts are disclosed. For this purpose, the provisions of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the norms of the Law of Ukraine «On the Judiciary and the Status of Judges», provisions of the Civil Code, Civil Procedure Code, Code of Administrative Procedure, Economic Procedure Codes of Ukraine, judicial practice and doctrinal opinions were analyzed. Taking into account the legal status of foreigners and stateless persons, attention is drawn to the peculiarities of proceedings in administrative lawsuits regarding the detention of foreigners and stateless persons.

It was determined that the methods of protection of the rights of foreigners and stateless persons are regulated by the norms of various branches of law, which regulate specific legal relations involving the specified category of persons, within which everyone is guaranteed the right to judicial protection of his rights and freedoms.

Key words: foreigners, stateless persons, rights, duties, judicial protection, proceedings.

Постановка проблеми. Проблема захисту прав людини і громадянина завжди викликала наукові дискусії серед учених-правознавців. Проте, питання судового захисту прав іноземців та осіб без громадянства, а також виконання обов'язків цією категорією осіб, які проживають на території України, у разі порушення таких справ, вітчизняними адміністративними судами, яким підсудні справи за участю іноземців та осіб без громадянства, не завжди привертають увагу дослідників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовою основою для судового захисту прав іноземців та осіб без громадянства є обґрунтування закріплених у законодавчих актах положень щодо судового захисту прав зазначеної категорії фізичних осіб. Деяких аспектів зазначеної тематики у своїх роботах торкалися такі вітчизняні науковці, як В. Коваль, О. Коротун, М. Кихтюк, О. Миколенко, І. Пасайлюк, Н. Погорецька, О. Світличний, М. Стефанчук, І. Топор, С. Чорна та ін. Водночас, аналіз вітчизняних наукових розвідок засвідчує, що питання судового захисту іноземців та осіб без громадянства ще недостатньо висвітлюються у науковій юридичній літературі.

Метою дослідження є розгляд питань щодо місця вітчизняних законодавчих актів з регламентації судового захисту прав іноземців та осіб без громадянства в Україні та подальший розвиток деяких відповідних теоретичних дефініцій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Забезпечення ефективних механізмів захисту порушених прав є важливим фундаментом правової системи й суспільного добробуту [1, с. 3]. Це повною мірою стосується і захисту прав іноземців та осіб без громадянства, які проживають в Україні.

Найважливіші суб'єктивні права і свободи громадянина закріплені у Розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України. Частина перша ст. 24 Конституції містить положення, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Ст. 26 Основного Закону України містить поло-

ження, що іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [2].

Слід погодитися з думкою, що більшість конституційних норм мають абсолютний характер, тобто є не тільки невідчужуваними, а й не підлягають обмеженню. Ця група прав і свобод громадян забезпечує недопустимість посягання державних органів, громадських організацій, службових осіб на життя, здоров'я, свободу, честь і гідність людини та недопустимість свавільного позбавлення її життя [3, с. 144].

Конституцією України встановлене загальне правило, згідно з яким конституційні права і свободи гарантуються. Це означає, що вони не лише проголошуються, декларуються державою, а й мають реалізовуватися за допомогою відповідного механізму. Найбільш теоретично і практично значущим є поділ основних прав і свобод на: особисті, політичні, економічні, соціальні, екологічні, культурні. Інші правові гарантії реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина містяться в багатьох законах України, а також в інших нормативно-правових актах, і частково є загальними, а частково — галузевими [4, с. 28].

Відповідно до положень ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [2].

Аналогічне положення міститься ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 14 02-VIII, відповідно до якого кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом. Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи мають право на судовий захист в Україні нарівні з громадянами і юридичними особами України [5].

Отже, найбільш значущою рисою судових інстанцій у суспільстві є послідовне забезпечення

прав людини як рушійної сили будь-яких соціальних змін. За цих умов суди покликані виступати перш за все інструментом забезпечення дотримання прав людини, створювати юридичний простір, в якому можуть виражатися інтереси різних соціальних груп, опираючись на основоположний принцип правової держави щодо визнання людини найвищою соціальною цінністю. Саме тому в сучасному суспільстві судді відіграють все більш важливу роль, піддаються більшій критиці і зустрічаються з набагато складнішими питаннями, аніж будь-коли раніше. Нині суспільство дивиться на суд як на інституцію, що здатна вирішити спір навіть у тих сферах суспільного життя, які ще донедавна виходили далеко за межі судової юрисдикції [6, с. 21].

Наведене вказує, що реалізацію та захист прав, свобод та обов'язків іноземців і осіб без громадянства, наділених процесуальними правами та обов'язками, здійснюються вітчизняними судами. Окрім загального конституційного права на судовий захист також гарантується цивільним законодавством, яким передбачаються конкретні спеціальні норми, що передбачають можливість звернення до суду особи, яка вважає свої права порушеними, невизнаними чи оспорюваними. Так, захист цивільних прав та інтересів іноземців може здійснюватися судом. Згідно ст. 16 Цивільного кодексу України, іноземець має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу [7]. Проте, при судовому захисті особи слід врахувати предмет судового спору.

Враховуючи наведене, О. Кот запропонував такий підхід до юридичних наслідків кваліфікації способу захисту як загального чи спеціального в контексті правозастосовної практики:

- 1) характер способу захисту як загального чи спеціального має значення і повинен використовуватися виключно при вирішенні конкретного спору та впливає на виявлення належного способу захисту порушеного права. Метою виокремлення цих способів є визначення серед декількох можливих чи обраних уповноваженою особою належного та ефективного для захисту конкретного порушеного суб'єктивного права з урахуванням особливостей конкретних спірних матеріальних правовідносин, що і виступає критерієм для цієї класифікації;
- 2) уповноважена особа для захисту свого права може застосувати будь-який спосіб захисту, за умови, що застосування спеціального способу захисту не виключає одночасного застосування загального способу захисту;

3) якщо має місце конкуренція спеціальних способів захисту внаслідок того, що для захисту конкретного суб'єктивного права можливе використання декількох способів захисту, застосуванню підлягає той з них, який відповідає особливостям спірних матеріальних правовідносин [8, с. 98].

Наведене стосується також норм спеціального законодавства, що регулює правовий статус іноземців та осіб без громадянства.

Способи захисту цивільних прав у багатьох випадках передбачені процесуальними нормами. Відповідно до положень ст. 496 Цивільного процесуального кодексу України іноземні особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави (їх органи та посадові особи) та міжнародні організації мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів. Іноземні особи мають процесуальні права та обов'язки нарівні з фізичними і юридичними особами України, крім випадків, передбачених Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [9].

Процесуальне право закріплює, з одного боку, повноваження судових органів по розгляду юридичних справ, а з іншого, — право зацікавлених осіб на захист своїх прав і інтересів. Таким чином, цивільне процесуальне право в механізмі правового регулювання, сприяючи здійсненню матеріального права, повинно містити в собі систему гарантій захисту прав і інтересів суб'єктів матеріального права, що охороняються законом. А для цього потрібно, щоб процесуальне право враховувало властивості цих матеріальних прав, їх характер і природу. При цьому вплив матеріально-правової природи справ на формування окремих специфічних особливостей судової процедури виявляється по-різному. Іноді цей вплив виявляється сильніше і викликає необхідність формування окремих видів судочинства [10, с. 53–54].

Відповідно до положень ст. 20 Кодексу адміністративного судочинства України, адміністративним судам підсудні судовий розгляд справ за участю іноземців осіб без громадянства на території України, щодо: примусового повернення в країну походження або третю країну іноземців та осіб без громадянства; примусового видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України; затримання іноземців або осіб без громадянства з метою їх ідентифікації та (або) забезпечення примусового видворення за межі території України; продовження строку затримання іноземців або осіб без

громадянства з метою їх ідентифікації та (або) забезпечення примусового видворення за межі території України; затримання іноземців або осіб без громадянства до вирішення питання про визнання їх біженцями або особами, які потребують додаткового захисту в Україні; затримання іноземців або осіб без громадянства з метою забезпечення їх передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію [11].

Як бачимо норми КАС України покладають на вказану категорію осіб обов'язку дотримання правил країни проживання, у разі порушення яких вітчизняним адміністративним судам підсудні справи за участю іноземців та осіб без громадянства.

Враховуючи правовий статус іноземців та осіб без громадянства, норми КАС України встановлюють особливості провадження у справах за адміністративними позовами з приводу затримання іноземців або осіб без громадянства.

Право на звернення до господарського суду іноземців або осіб без громадянства, як суб'єктів господарських правовідносин, гарантується ст. 4 Господарського процесуального кодексу України, відповідно до якого ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у господарському суді, до юрисдикції якого вона віднесена законом. Юридичні особи та фізичні особи — підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням [12].

Варто також звернути увагу, що у зв'язку з ратифікацією Конвенції, протоколів до неї та прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»

господарським судам у здійсненні судочинства зі справ, віднесених до їх підвідомчості, слід застосовувати судові рішення та ухвали Суду з будь-якої справи, що перебувала в його провадженні [14].

Акцентуючи увагу на захисті прав і свобод іноземців та осіб без громадянства, О. Світличний зазначає, що вказаний термін охоплюється ще й такими категоріями — іммігрант, біженець, апатрид. Тому у питанні захисту прав і свобод іноземців та осіб без громадянства, слід звернути увагу і на спеціальні закони, які регулюють правовий статус іноземців та осіб без громадянства, іммігрантів, біженців, апатридів. Зокрема, це Закони України: «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09. 2011 р. № 3773-VI, «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 р. № 3671-VI, «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. № 2709-IV [13, с. 207].

Отже, способи захисту прав іноземців та осіб без громадянства у багатьох випадках регламентовано нормами різних галузей права, у тому числі й нормами спеціального законодавства, які регулюють конкретні правовідносини за участю вказаної категорії осіб, в межах яких кожному гарантується право на судовий захист його прав і свобод та законних інтересів.

Висновки і перспективи. З урахуванням викладених вище міркувань, можна дійти висновку, що право на судовий захист іноземців та осіб без громадянства є комплексним поняттям, яке може бути визначене як гарантоване Конституцією України, законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, право, яке забезпечується виключно судами відповідно до визначених законом процедур судочинства, що гарантує іноземцям та особам без громадянства захист їх прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним відповідно до закону.

Література

1. Гулак О.В., Курило В.І., Коваль Р. До питання підсудності екологічних спорів. Інтернаука. Серія: «Юридичні науки». 2021. № 8 (42). С. 24–30.
2. Конституція України: Прийнята Верховною Радою 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Світличний О.П. Захист прав людини і громадянина нормами публічного права. Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України: Серія «Право» / Ред. кол.: С.М. Ніколаєнко (голова). К., та ін., 2016. Вип. 243. С. 143–149.

4. Світличний О.П. Права і свободи особи у світлі євроінтеграційних вимог. Публічне право. 2016. № 2 (22). С. 27–32.
5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 31. Ст. 545.
6. Петришин О. Судова практика як джерело права в Україні: проблеми теорії. Право України. 2016. № 10. С. 20–27.
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
8. Кот О.О. Спеціальні способи захисту суб'єктивних цивільних прав. Право України. 2017. № 1. С. 91–100.
9. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–41, 42. Ст. 492.
10. Тимченко Г.П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: дис. канд. юрид. наук. Харків, 2002. 178 с.
11. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.
12. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. Ст. 56.
13. Про Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, юрисдикцію та практику Європейського суду з прав людини: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 22.04.2016 р. № 01-06/1444/16. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1444600-16>.
14. Світличний О.П. Судовий захист іноземців та осіб без громадянства. Київський часопис права. 2021. № 4. С. 205–210.

References

1. Hulak O.V., Kurylo V.I., Koval R. Do pyttannya pidsudnosti ekolohichnykh sporiv. Internauka. Seria: «Iurydychni nauky». 2021. № 8 (42). S. 24–30.
2. Konstytutsiia Ukrainy: Pryiniata Verkhovnoiu Radoiu 28 chervnia 1996 roku. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1996. № 30. St. 141.
3. Svitlychnyi O.P. Zakhyst prav liudyny i hromadianyna normamy publichnoho prava. Naukovyi visnyk Natsionalnoho universytetu bioresursiv i pryrodokorystuvannya Ukrainy: Seria «Pravo» / Red. kol.: S.M. Nikolaienko (holova). K., ta in., 2016. Vyp. 243. S. 143–149.
4. Svitlychnyi O.P. Prava i svobody osoby u svitli yevrointehratsiinykh vymoh. Publichne pravo. 2016. № 2 (22). S. 27–32.
5. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 r. № 1402-VIII. Vidomosti Verkhovnoi Rady. 2016. № 31. St. 545.
6. Petryshyn O. Sudova praktyka yak dzherelo prava v Ukraini: problemy teorii. Pravo Ukrainy. 2016. № 10. S. 20–27.
7. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003. №№ 40–44. St. 356.
8. Kot O.O. Spetsialni sposoby zakhystu subiektyvnykh tsyvilnykh prav. Pravo Ukrainy. 2017. № 1. S. 91–100.
9. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 18.03.2004 r. № 1618-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003. № 40–41, 42. St. 492.
10. Tymchenko H.P. Sposoby ta protsesualni formy zakhystu tsyvilnykh prav: dys. kand. yuryd. nauk. Kharkiv, 2002. 178 s.
11. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 06.07.2005 r. № 2747-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2005. № 35–36, 37. St. 446.
12. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 06.11.1991 r. № 1798-XII. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1992. № 6. St. 56.
13. Pro Konventsiiu pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod 1950 roku, yurysdyktsiiu ta praktyku Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: Informatsiyni lyst Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 22.04.2016 r. № 01-06/1444/16. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1444600-16>.
14. Svitlychnyi O.P. Sudovyi zakhyst inozemtsiv ta osib bez hromadianstva. Kyivskyi chasopys prava. 2021. № 4. S. 205–210.

Ніколайчук Світлана Василівна
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*
Nikolaichuk Svitlana
*Candidate of Law, Associate Professor of the
Department of General Legal Disciplines of
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*
ORCID: 0000-0001-5213-3460

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-11-8393

ЕЛЕКТРОННЕ СУДОЧИНСТВО В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ

ELECTRONIC JUSTICE IN UKRAINE: PROBLEMS AND PROSPECTS

Анотація. Наукову статтю присвячено актуальній темі – проблемам та перспективам удосконалення функціонування судової влади. Метою написання наукової статті є окреслення основних проблем, що стосуються електронного судочинства та визначення перспектив подальшого вдосконалення функціонування цієї системи. У статті висвітлюються переваги системи електронного судочинства, сучасного стану правового регулювання, окреслюються проблемні шляхи функціонування електронного судочинства. Звертається увага на те, що реалізація електронного судочинства потребує вирішення багатьох задач, правових, організаційних, матеріально-технічних, проте перші кроки є доволі плідними, адже саме завдяки можливостям системи електронного судочинства в нашій державі забезпечується право громадян на доступ до суду. Зазначається, що впровадження системи електронного судочинства обумовлює питання захисту відповідних ресурсів. Потребують свого законодавчого вирішення у процесуальних кодексах питання впровадження «електронних справ», що дозволило б здійснювати судочинство не тільки в паперовій, але й в електронній формі. Запропоновано подальші шляхи вдосконалення електронного судочинства, а саме: внесення змін та доповнень у закони та процесуальні кодекси з метою покращення стану правового регулювання електронного судочинства; подальше технічне та програмне вдосконалення системи електронного судочинства; інформаційна робота із суспільством щодо поширення обізнаності щодо системи електронного судочинства, її переваг та особливостей; створення нових структур, які мають забезпечувати програмну і технічну підтримку системи електронного судочинства, розробляти, вдосконалювати та впроваджувати відповідні технології; вироблення механізму переміщення судів на систему електронного судочинства. Робиться висновок, що завдяки системі електронного судочинства особі гарантується право доступу до суду, швидкість розгляду справ судами, підвищення якості судових рішень, відбувається економія часу на судовий розгляд справи та економія судових витрат. Використання електронного судочинства, слід визнати одним із пріоритетних напрямів реформування і розвитку здійснення правосуддя в Україні, покращення судочинства при вирішенні правових конфліктів.

Ключові слова: судочинства, суд, правосуддя, еСуд, електронне судочинство, проблеми, перспективи.

Summary. The scientific article is devoted to a topical topic – problems and prospects for improving the functioning of the judiciary. The purpose of writing a scientific article is to outline the main problems related to electronic justice and to determine the prospects for further improvement of the functioning of this system. The article highlights the advantages of the electronic justice system, the current state of legal regulation, outlines problematic ways of functioning of electronic justice. Attention is drawn to the fact that the implementation of electronic justice requires the solution of many legal, organizational, material and technical problems, but the first steps are quite fruitful, because it is thanks to the capabilities of the electronic justice system in our country that the right of citizens to access the court is ensured. It is noted that the implementation of the electronic justice

system determines the issue of protection of relevant resources. The issue of the introduction of «electronic cases» that would allow judicial proceedings to be carried out not only in paper but also in electronic form requires a legislative solution in the procedural codes. Prospective directions for improvement of electronic justice are highlighted. Further ways to improve electronic justice are proposed, namely: making changes and additions to laws and procedural codes in order to improve the state of legal regulation of electronic justice; further technical and software improvement of the electronic justice system; informational work with the judiciary to spread awareness about the electronic justice system, its advantages and features; creation of new structures that should provide software and technical support for the electronic justice system, develop, improve and implement relevant technologies; development of a mechanism for reformatting courts on the electronic judicial system. It is concluded that thanks to the system of electronic justice, a person is guaranteed the right of access to the court, the speed of consideration of cases by the courts, the improvement of the quality of court decisions, the saving of time for the judicial consideration of the case and the saving of court costs. The use of electronic justice should be recognized as one of the priority areas of reform and development of the administration of justice in Ukraine, improvement of justice in the resolution of legal conflicts.

Key words: judicial proceedings, court, justice, eCourt, electronic judicial proceedings, problems, prospects.

Постановка проблеми. Існування системи електронного судочинства є необхідністю, яка значно спрощує доступ до правосуддя. Крім того, пандемія коронавірусу та військовий стан в країні сприяють не тільки впровадженню, але й широкому використанню таких систем. Електронне судочинство дозволяє учасникам справи, іншим суб'єктам реалізувати у такі складні часи своє право на доступ до суду, своєчасно отримувати та надавати процесуальні документи в зручний час, подати позовні заяви, докази, сплачувати судовий збір. Ця система забезпечує умови прийняти участь у судовому засіданні, вчасно отримати інформацію про рух справи, час і місце її розгляду і врешті решт, отримати судові рішення, не відвідуючи будівлю суду. Тому є актуальною тематика статті щодо висвітлення проблемних питань та перспектив розвитку електронного судочинства.

Мета дослідження полягає в оглядовому аналізі актуального стану впровадження електронного судочинства в Україні та окреслення перспектив його розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми впровадження електронного судочинства у своїх працях висвітлювали такі вчені, як: О. О. Берназюк, О. В. Бринцев, А. Ю. Каламайко, М. Б. Кравчик, Н. І. Логінова, О. М. Овчаренко, Л. В. Омельчук, В. М. Пекарчук та ін. Утім слід зазначити, що в науці залишаються недостатньо висвітленими питання подолання проблем, пов'язаних з впровадженням та подальшим розвитком електронного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Одним із секторів електронного урядування є система електронного правосуддя. поряд з іншими сервісами державних владних та управлінських послуг електронне правосуддя є одним із елементів електронної демократії, яка впроваджується з метою забезпечення

доступності, підзвітності, ефективності зворотного зв'язку, інклюзивності, прозорості в діяльності органів державної влади. Судова влада є ключовим компонентом демократії. тому справедливо вважається, що електронне правосуддя є найважливішою гранню електронної демократії [1].

На важливість та необхідність впровадження в Україні системи електронного судочинства в Україні неодноразово вказували вітчизняні науковці, а також цьому спонукали і потреби практики, про що наголошували й самі судді.

Наприклад, Секретар Великої Палати Верховного Суду В. Князев на одній із конференцій, присвячених проблемі запровадження е-правосуддя, наголосила на тому, що наразі громадянське суспільство вже не може існувати без цифрових технологій. Тож завдяки індустріальній революції Україна має можливість стати однією з провідних країн у сфері розвитку цифрових технологій, для чого необхідно створити сприятливі умови для цього [2].

Крім того, про необхідність поширення електронного правосуддя вказувалося й у правових документах Європейського Союзу. Так, у Рекомендація Рес (2001) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо побудови та перебудови судових систем та правової інформації в економічний спосіб зазначено, що сучасні інформаційні технології стали незамінним засобом у сфері здійснення правосуддя і що вони таким чином сприяють ефективному управлінню державою, яке необхідне для нормального функціонування демократії. При цьому значне число країн серед європейських держав здійснюють реорганізацію чи заміну як систем адміністративно-організаційної підтримки судів, так і комп'ютеризованих систем юридичної інформації [3; 4].

Не залишається осторонь від таких глобальних процесів й Україна. Необхідність широкого

впровадження електронного судочинства передбачена Стратегією розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затвердженою Указом Президента України. Відповідно до Закону України № 1416-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» від 27 квітня 2021 року, Державна судова адміністрація офіційним листом повідомила міністерства, центральні органи виконавчої влади, облдержадміністрації, місцеві та апеляційні суди, Національну асоціацію адвокатів України та територіальні управління ДСА України про початок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

2 квітня 2020 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019)», яким було внесено зміни до процесуальних кодексів щодо можливості на час дії карантину участі в судовому засіданні в режимі відеоконференцій за межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів. Тобто адвокати, представники сторін й інші учасники судового процесу отримали можливість брати участь у засіданні з власного комп'ютера чи телефону [5].

Отже, переваги електронного судочинства в сучасних умовах не можна недооцінити. Завдяки системі електронного судочинства особі гарантується право доступу до суду, швидкість розгляду справ судами, підвищення якості судових рішень, відбувається економія часу на судовий розгляд справи та економія судових витрат. Використання електронного судочинства, слід визнати одним із пріоритетних напрямів реформування і розвитку здійснення правосуддя в Україні, покращення судочинства при вирішенні правових конфліктів.

Однак, сучасний стан впровадження і розвитку електронного судочинства дозволяє констатувати певні проблемні питання, які пов'язані з використанням цієї системи судами і учасниками справи, станом законодавчого регулювання відповідних суспільних відносин.

Так, серйозною проблемою підвищення рівня доступності судових послуг є положення процесуального законодавства, які фокусують увагу суто на паперовому судочинстві [5; 6; 7]. Тому це обумовлює обов'язковість друкувати електронні звернення, отримані через еСуд, що створює знач-

ні труднощі за відсутності персонального кабінету учасника справи в е-Суді. По суті, направлення документів в електронному вигляді наразі практично тільки дублює паперовий варіант. Для вирішення цієї проблеми необхідно терміново внести зміни до процесуальних кодексів щодо механізмів електронного суду [8; 9; 10].

Потребують свого законодавчого вирішення у процесуальних кодексах питання впровадження «електронних справ», що дозволило б здійснювати судочинство не тільки в паперовій, але й в електронній формі. Тому, здійснення правового регулювання «електронних справ» у процесуальних кодексах є доволі актуальним питанням. Законодавче врегулювання у процесуальних кодексах «електронних справ» дозволить й спростити перегляд судових рішень апеляційною чи касаційною інстанцією. Тому судочинство в цьому аспекті потребує покращення правового регулювання. В цілому цю проблему слід вирішувати комплексно, не тільки шляхом внесення доповнень до процесуальних кодексів, але й до іншого законодавства, наприклад до Законів України «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронний цифровий підпис», до правових актів Держаної судової адміністрації тощо.

Впровадження системи електронного судочинства також обумовлює питання захисту відповідних ресурсів. Для цього слід ретельно опрацювати питання щодо доступу осіб до документів і матеріалів справи сторонніх осіб, а також у тих випадках, коли матеріали справи містять таємну чи конфіденційну інформацію. Тому, створена система має враховувати і на законодавчому рівні врегульовувати всі питання, пов'язані із захистом і доступом до інформації, яка міститься в «електронних справах».

Впровадження та широке використання системи електронного судочинства потребує потужного програмного забезпечення, переоснащення судів, навчання працівників апарату судів. Сьогодні в місцевих судах у кращому випадку лише кілька залів судових засідань (часто взагалі один) обладнано технікою, яка дозволяє провести відеоконференцію. Завантаження документів до системи «Електронний суд» у випадку, якщо не всі сторони під'єдналися до платформи, також багато в чому залежить від технічної можливості суду оцифрувати отримані паперові документи та від завантаженості працівників апарату, які цим займаються [12; 13].

Крім вищезазначеного, упровадження справжнього електронного судочинства має передбачати

також побудову розгалуженої системи фіксації не тільки судових процесів, а й способів комунікації учасників судочинства, проведення дистанційного розгляду судових справ, інтегроване функціонування банку даних справ і судових рішень та інших автоматизованих банків даних, автоматизованих інформаційно-пошукових систем, автоматизованих робочих місць судді, помічника судді, слідчого, експерта, програмно-апаратних комплексів, програмно-технічних комплексів, систем автоматизованого прийняття рішень, систем підтримки прийняття рішення та систем підтримки судової експертизи, автоматичного формування статистичної звітності про діяльність судів, розподілу навантаження на суддів тощо [5; 14].

Крім того, експерти наголошують на необхідності створення окремого органу або підрозділу, який би узагальнював досвід та потреби представників суду та технічні можливості спеціалістів-програмістів. Така структура сприяла б розробленню та впровадженню в діяльність судів України новітнього програмного забезпечення, яке б відповідало потребам та забезпечувало реалізацію прав та обов'язків учасників судочинства [11; 15].

Україні ще досі спостерігається відносно невисока довіра громадян до електронних послуг та значна інерція у процесі цифрової трансформації суспільства. Відповідно виникає нагальна потреба активізувати інформування громадян про порядок використання електронних сервісів [10]. Наприклад, таке інформування можна здійснити з використанням сайту Верховного Суду шляхом розробки інформаційних листів, роз'яснень та розміщення їх на сайти судових органів.

Так, доцільним є уніфікація та об'єднання наявних модулів та баз даних в єдину платформу, запровадження перевірки особистих ідентифікаторів учасників-користувачів «Електронного суду» (наприклад, поєднання з додатком «Дія»), запровадження автоматичної фіксації факту ознайомлення учасника з матеріалами електронної справи та судовими рішеннями. При цьому з метою популяризації електронного документообігу чимало країн приділяє значну увагу просвітницькій роботі, адже такі сервіси мають бути прості та доступні не лише для професійних юристів. Таким чином, електронне судочинство є дійсно дієвим інструментом у спрощенні доступу до правосуддя. Сподіваємось, що найближчим часом робота електронних сервісів буде налагоджена, а судова система врешті буде належним чином фінансово та технічно забезпечена [12; 16].

Отже, можна констатувати, що реалізація електронного судочинства потребує вирішення багатьох задач, правових, організаційних, матеріально-технічних, проте перші кроки є доволі плідними, адже саме завдяки можливостям системи електронного судочинства в нашій державі забезпечується право громадян на доступ до суду. Безумовно, електронне судочинство обумовлює широке впровадження інформаційних технологій та телекомунікаційних засобів, що в свою чергу створює необхідність проведення широкої інформаційної роботи серед населення щодо функціонування системи е-Суд, з іншого боку потребує належної підготовки та перепідготовки суддів та працівників апарату суду.

Не можна не оминати увагою і брак коштів, що впливає на здатність належним чином задовольнити потребу суду та користувачів у користуванні певними сервісами, а також можливості збільшення потужностей відповідних програмно-апаратних комплексів.

Деякі з названих причин лежать на поверхні і мають відносно прості рішення. Методом спроб і помилок відбувається пошук нових електронних форм традиційних процесуальних дій та їх поступове влаштування в існуючі форми судового процесу. Усі названі вище окремі елементи електронного судочинства сьогодні ще надто далекі від того, щоб у своїй сукупності утворити справжній «електронний суд» в широкому розумінні цього явища. Сьогодні є ще багато вільного місця для подальшого розвитку електронного судочинства в Україні, а отже, є необхідність якомога швидшого [1, с. 21] вирішення існуючих проблем.

Висновки. Підсумовуючи, вважаємо за необхідне визначити подальші шляхи вдосконалення електронного судочинства, а саме: внесення змін та доповнень у закони та процесуальні кодекси з метою покращення стану правового регулювання електронного судочинства; подальше технічне та програмне вдосконалення системи електронного судочинства; інформаційна робота із суспільством щодо поширення обізнаності щодо системи електронного судочинства, її переваг та особливостей; створення нових структур, які мають забезпечувати програмну і технічну підтримку системи електронного судочинства, розробляти, вдосконалювати та впроваджувати відповідні технології; вироблення механізму переформатування судів на систему електронного судочинства. Тому, подальший розвиток системи електронного судочинства залежить від комплексного вирішення всіх питань, про які йшлося вище у статті.

Література

1. Бринцев О.В. «Електронний суд» в Україні. досвід та перспективи: монографія. Х.: Право, 2016. 72 с
2. Введення цифрових технологій у всі сфери суспільного життя необхідно вже сьогодні — Секретар ВП ВС Всеволод Князев.: офіційний веб-сайт Верховного Суду. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/611695>
3. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства, Київ, 2015. 708 с.
4. Берназюк О.О. Поняття та особливості електронного судочинства в Україні. Право і суспільство. 2019. № 3, ч. 2. URL: http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/3_2019/part_2/5.pdf
5. Русанова І. Сучасні проблеми запровадження електронного судочинства в Україні. Публічне право. № 3 (43) (2021) URL: <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/43/pdf/4.pdf>
6. Beschastnyi V., Shkliar S., Fomenko A., Obushenko N., Nalyvaiko L. Place of court precedent in the system of law of the european union and in the system of law of Ukraine. Journal of Legal, Ethical and Regulatory. 2019. Iss. 22(6). P. 1–6.
7. Nalyvaiko L., Chanysheva G., Kozin S. Remuneration of Public Servants in The Federal Republic of Germany. Baltic Journal of Economic Studies. 2018. Т. 4. № . 5. P. 228–232.
8. Чепік-Трегубенко О.С. Удосконалення взаємодії органів публічної влади з інститутами громадянського суспільства. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2015. № 2. С. 120–126.
9. Minakova Ye., Nalyvaiko I. Application of mediation in the resolution of public legal disputes with the participation of local governments. KELM (Knowledge, Education, Law, Management). 2022. № 3 (47). С. 223–227.
10. Калараш А. Електронний суд: актуальні проблеми, шляхи їх вирішення та перспективи реформування. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/219733-elektronniy-sud-aktualni-problemi-shlyakhi-yikh-virishennya-ta-perspektivi-reformuvannya>
11. Голобородько Д.В. Реформа місцевих судів України: проблеми та перспективи. Прикарпатський юридичний вісник. 2020. Вип. 6 (35). URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v6_2020/18.pdf.
12. Спрощення доступу до правосуддя; як нові документи можуть це забезпечити. URL: <https://lcf.ua/thought-leadership/litigation/sproshhennya-dostupu-do-pravosuddya/>
13. Наливайко Л.Р., Олійник В.М. Теоретико-правова характеристика взаємодії органів судової влади та інститутів громадянського суспільства: монографія. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. 192 с.
14. Коршун А.О. Розвиток в Україні електронного правосуддя в контексті взаємодії суду та інститутів громадянського суспільства: теоретико-правова характеристика. Jurnalul Juridic National: Teorie si Practica. 2017. № 5 (27). С. 20–24.
15. Nalyvaiko I. The role of civil society institutions in preventing and combating corruption in public authorities. Аналітично-порівняльне правознавство. 2022. № 2. С. 27–30.
16. Коренев А., Горбалінський В. Міжнародні стандарти забезпечення права на доступ до правосуддя: адміністративно-правовий аспект. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2022. № 2. С. 201–207.

References

1. Bryntsev O. V. (2016) «Elektronnyy sud» v Ukraini. dosvid ta perspektyvy: monohrafiya. KH., 72 s.
2. Vvedennya tsyfrovyykh tekhnolohiy u vsi sfery suspil'noho zhyttya neobkhdno vzhe s'ohodni — Sekretar VP VS Vsevolod Knyazyev.: ofitsiynyy veb-sayt Verkhovnoho Sudu. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/611695>
3. Yevropeys'ki ta mizhnarodni standarty u sferi sudochynstva, Kyiv, 2015. 708 s.
4. Bernazyuk O. O. (2019) Ponyattya ta osobyvosti elektronnoho sudochynstva v Ukraini. Pravo i suspil'stvo, 3, 2. URL: http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/3_2019/part_2/5.pdf
5. Rusanova I. (2021) Suchasni problemy zaprovadzhennya elektronnoho sudochynstva v Ukraini. Publichne pravo, 3 (43). URL: <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/43/pdf/4.pdf>
6. Beschastnyi V., Shkliarю S., Fomenko A., Obushenko N., Nalyvaiko L. (2019) Place of court precedent in the system of law of the european union and in the system of law of Ukraine. Journal of Legal, Ethical and Regulatory, 22(6), 1–6.
7. Nalyvaiko L., Chanysheva G., Kozin S. (2018) Remuneration of Public Servants in The Federal Republic of Germany. Baltic Journal of Economic Studies, 4, 5, 228–232.

8. Chepik-Trehubenko O. S. (2015) Udoskonalennia vzaiemodii orhaniv publichnoi vlady z instytutamy hromadianskoho suspilstva. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav*, 2, 120–126.
9. Minakova Ye., Nalyvaiko I. (2022) Application of mediation in the resolution of public legal disputes with the participation of local governments. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*, 3 (47), 223–227.
10. Kalarash A. Elektronnyy sud: aktual'ni problemy, shlyakhy yikh vyrishennya ta perspektyvy reformuvannya URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/219733-elektronniy-sud-aktualni-problemi-shlyakhi-yikh-virishennya-ta-perspektivi-reformuvannya>
11. Holoborod'ko D.V. (2020) Reforma mistsevykh sudiv Ukrainy: problemy ta perspektyvy. *Prykarpats'kyy yurydychnyy visnyk*, 6(35) URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v6_2020/18.pdf
12. Sproshchennya dostupu do pravosuddya; yak novi dokumenty mozhut' tse zabezpechyty. URL: <https://lcf.ua/thought-leadership/litigation/sproshhennya-dostupu-do-pravosuddya/>.
13. Nalyvaiko L. R., Oliinyk V. M. (2019) Teoretyko-pravova kharakterystyka vzaiemodii orhaniv sudovoi vlady ta instytutiv hromadianskoho suspilstva: monohrafiia. *Dnipro*, 192 s.
14. Korshun A.O. (2017) Rozvytok v Ukraini elektronnoho pravosuddia v konteksti vzaiemodii sudu ta instytutiv hromadianskoho suspilstva: teoretyko-pravova kharakterystyka. *Jurnalul Juridic National: Teorie si Practica*, 5 (27), 20–24.
15. Nalyvaiko I. (2022) The role of civil society institutions in preventing and combating corruption in public authorities. *Analychno-porivnialne pravoznavstvo*, 2, 27–30.
16. Korenev A., Horbalinskyi V. (2022) Mizhnarodni standarty zabezpechennia prava na dostup do pravosuddia: administratyvno-pravovyi aspekt. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav*, 2, 201–207.

Іванова Ганна Сергіївна
доктор юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін та міжнародного права
Державний біотехнологічний університет

Ivanova Hanna
Doctor of Science of Law, Associate Professor of the
Department of State and Legal Disciplines and International Law
State Biotechnological University
ORCID: 0000-0002-2658-3502

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-11-8398

**ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДВІДОМЧОСТІ
СПРАВ ГОСПОДАРСЬКИМ СУДАМ
ВОПРОС ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОДВЕДОМНОСТИ
ДЕЛ ХОЗЯЙСТВЕННЫМ СУДАМ
THE ISSUE OF DETERMINING THE JURISDICTION
OF CASES TO THE COMMERCIAL COURTS**

Анотація. Вступ. Європейська Конвенція про захист прав людини та основних свобод поклала на держави-учасниці зобов'язання гарантувати доступність правосуддя та ефективність засобів правового захисту. Посилаючись на судову практику Європейського суду з прав людини, ситуація, за якої особа, чії права порушені, не може визначити компетентний суд або інший компетентний орган, куди вона може направити відповідну заяву, визнається порушенням ст. 13 Конвенції, оскільки право на доступ до суду має бути ефективним. Вимога ефективності, серед іншого, передбачає чіткість законодавчих положень: якщо процесуальні норми вписані таким чином, що створюють певну невизначеність особи, чії заяви були відхилені на підставі порушення процесуальних норм, визнаються такими, що не мали реального, ефективного доступу до суду.

Проблема вибору належного суду та визначення судової компетенції при реалізації права на доступ до суду, забезпечення права на ефективний правовий захист набула особливого значення. Питання щодо встановлення ефективного механізму розподілу повноважень між судовими органами щодо розгляду окремих категорій справ активно обговорюються вченими та юристами-практиками.

Положення чинного процесуального законодавства щодо розмежування підвідомчості (юрисдикцій) потребують удосконалення. Коло спорів, підвідомчих господарським судам, поступово звужується, що ставить під сумнів доцільність збереження всієї системи господарських судів в Україні.

Мета. Провести аналіз підвідомчості справ господарським судам України.

У статті виконано аналіз змісту п. 1 ч. 1 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України. Нагано оцінку існуючим доктринальним підходам, правовим позиціям Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Вищого господарського суду України, а також інших вищих спеціалізованих судів України щодо рекомендацій та роз'яснень з питань визначення компетенції судів щодо розгляду господарських справ.

Результати. Обґрунтовано висновок, згідно з яким цілком об'єктивно має місце тенденція до поступового звуження кола справ, підвідомчих господарським судам, що ставить під загрозу існування усієї системи господарських судів України.

Перспективи. У подальших наукових дослідженнях передбачається сфокусувати увагу на питаннях розмежування юрисдикції господарських та адміністративних судів у розгляді земельних спорів.

Ключові слова: підвідомчість, господарські спори, господарський суд, коло справ, розмежування підвідомчості, компетенція судів з розгляду господарських справ.

Аннотация. Введение. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод возложила на государства-участники обязательство гарантировать доступность правосудия и эффективность средств правовой защиты. Ссылаясь на судебную практику Европейского суда по правам человека, ситуация, при которой лицо, чьи права нарушены, не может определить компетентный суд или другой компетентный орган, куда оно может направить соответствующее заявление, признается нарушением ст. 13 Конвенции, поскольку право на доступ в суд должно быть эффективным. Требование эффективности, среди прочего, предусматривает четкость законодательных положений: если процессуальные нормы выписаны таким образом, что создают некую неопределенность лица, чьи заявления были отклонены на основании нарушения процессуальных норм, признаются не имеющими реального, эффективного доступа в суд.

Проблема выбора надлежащего суда и определения судебной компетенции при реализации права на доступ в суд, обеспечение права на эффективную правовую защиту приобрела особое значение. Вопросы по установлению эффективного механизма распределения полномочий между судебными органами по рассмотрению отдельных категорий дел активно обсуждаются учеными и практикующими юристами.

Положения действующего процессуального законодательства о разграничении подведомственности (юрисдикции) нуждаются в усовершенствовании. Круг споров, подведомственных хозяйственным судам, постепенно сужается, что ставит под вопрос целесообразность сохранения всей системы хозяйственных судов в Украине.

Цель. Провести анализ подведомственности дел хозяйственным судам Украины.

В статье выполнен анализ содержания п. 1 ч. 1 ст. 20 Хозяйственного процессуального кодекса Украины. Дана оценка существующим доктринальным подходам, правовым позициям Конституционного Суда Украины, Верховного Суда Украины, Высшего хозяйственного суда Украины, а также других высших специализированных судов Украины относительно рекомендаций и разъяснений по вопросам определения компетенции судов по рассмотрению хозяйственных дел.

Результаты. Обоснован вывод, согласно которому объективно имеет место тенденция к постепенному сужению круга дел, подведомственных хозяйственным судам, что ставит под угрозу существование всей системы хозяйственных судов Украины.

Перспективы. В дальнейших научных исследованиях предполагается сосредоточить внимание на вопросе разграничения юрисдикции хозяйственных и административных судов в рассмотрении земельных споров.

Ключевые слова: подведомственность, хозяйственные споры, хозяйственный суд, круг дел, разграничение подведомственности, компетенция судов по рассмотрению хозяйственных дел.

Summary. Introduction. The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms imposed obligations on member states to guarantee access to justice and the effectiveness of legal remedies. Referring to the judicial practice of the European Court of Human Rights, a situation in which a person whose rights have been violated cannot determine the competent court or other competent body to which he or she can send a relevant application is recognized as a violation of Article 13 of the Convention, as the right of access to a court must be effective. The requirement of effectiveness, among other things, involves the clarity of the legislative provisions: if the procedural rules are written in such a way as to create a certain uncertainty, the person whose applications were rejected on the basis of a violation of the procedural rules is recognized as having no real, effective access to the court.

The problem of choosing the appropriate court and determining judicial competence in exercising the right to access to court, ensuring the right to effective legal protection has become particularly important. Questions regarding the establishment of an effective mechanism for the distribution of powers between judicial bodies regarding consideration of certain categories of cases are actively discussed by scientists and legal practitioners.

The provisions of the current procedural legislation regarding the delimitation of sub-departments (jurisdictions) need improvement. The circle of disputes under the jurisdiction of commercial courts is gradually narrowing, which calls into question the expediency of preserving the entire system of commercial courts in Ukraine.

The purpose. The purpose of the study is to conduct an analysis of the jurisdiction of the economic courts of Ukraine.

The article analyzes the content of Clause 1 Part 1 of Art. 20 of the Code of Commercial Procedure of Ukraine. An assessment of the existing doctrinal approaches, legal positions of the Constitutional Court of Ukraine, the Supreme Court of Ukraine, the Higher Commercial Court of Ukraine, as well as other higher specialized courts of Ukraine regarding recommendations and clarifications on the issues of determining the competence of courts regarding consideration of economic cases were given.

Results. The conclusion is substantiated, according to which there is quite objectively a tendency towards a gradual narrowing of the range of cases subordinated to commercial courts, which endangers the existence of the entire system of commercial courts of Ukraine.

Discussion. In further scientific research, it is assumed that attention will be focused on the issue of demarcation of the jurisdiction of economic and administrative courts in consideration of land disputes.

Key words: jurisdiction, commercial disputes, commercial court, range of cases, separation of jurisdiction, the competence of courts to consider commercial cases.

Постановка проблеми. Право на захист є одним із основних елементів будь-якого суб'єктивного права незалежно від галузі, нормативно врегульованою можливістю уповноваженого суб'єкта (у господарському процесі — суб'єкта господарювання) застосовувати засоби правоохоронного характеру для відновлення порушеного права та методи припинення дій, якими право було порушено.

Проблема вибору належного суду та визначення судової компетенції при реалізації права на доступ до суду, забезпечення права на ефективний правовий захист набула особливого значення. Питання щодо встановлення ефективного механізму розподілу повноважень між судовими органами щодо розгляду окремих категорій справ є актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми підвідомчості справ господарським судам України досліджувалися багатьма вченими та юристами-практиками, такими як В. І. Татьков, С. Ф. Демченко, В. Е. Беянович, І. Г. Побірченко. Більшість дослідників вважають, що положення чинного процесуального законодавства щодо розмежування підвідомчості (юрисдикцій) потребують удосконалення. Коло економічних спорів, підвідомчих господарським судам, поступово звужується, що ставить під сумнів доцільність збереження всієї системи господарських судів в Україні.

Формування цілей статті. Провести аналіз підвідомчості справ господарським судам України.

Виклад основного матеріалу. Багато вчених вважають, що відбулося спотворення основної ідеї адміністративного судочинства через неузгодженість визначення термінів у Кодексі адміністративного судочинства України (далі — КАС). Аналізуючи ст. 1 та ч. 2 ст. 4 КАС приходимо до висновку — дійсна компетенція адміністративних судів виходить за межі як призначення КАС, так і завдань адміністративного судочинства, задекларованих у ч. 1 ст. 2 [9].

Серед юристів багато хто вважає це «черговим кроком» на шляху до ліквідації господарського судочинства, яке теоретично може бути уніфікованим із цивільним.

Прихильники відмови від господарського судочинства посилаються також на закордонний досвід, зазначаючи, що переважна більшість країн Європи взагалі немає окремих судів для вирішення спорів з участю суб'єктів господарювання [6].

Це підтверджується тими фактами, що зволікається розробка та прийняття нового ГПК (або Кодексу господарського судочинства) та обговорюється необхідність уніфікації цивільного про-

цесуального та господарського процесуального законодавства України, передбачена Концепцією вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів. У п. 4 розділу IV Концепції зазначається, що уніфікація процедур судового розгляду є важливим напрямом удосконалення судочинства, якщо специфіка певного виду процесу вимагає особливих правил. Необхідно поступово наблизити, а потім і взагалі поєднати в одному кодексі норми цивільного та господарського процесів, оскільки між ними немає суттєвих відмінностей, обумовлених специфікою судочинства [12].

Для визначення кола проблем підвідомчості економічних спорів господарським судам проаналізуємо зміст п. 1 ч. 1 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК).

З введенням у дію Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та корпоративних спорів» п. 1 ст. 20 ГПК було викладено у новій редакції, у зв'язку з чим із переліку справ, підвідомчих господарським судам, було вилучено справи «за спорами про визнання недійсними актів з підстав, зазначених у законодавстві».

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС), юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у спорах фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження [9]. Одночасно у низці інших статей Цивільно-процесуального кодексу України (далі — ЦПК) посилення на ці спори залишилися. Причому визнання повністю або частково недійсними акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування, акти інших суб'єктів, які суперечать законодавству, обмежують права та законні інтереси суб'єкта господарювання, залишається одним із найпоширеніших способів захисту прав суб'єктів господарювання (ч. 2 ст. 20 Господарського кодексу України (далі — ГК) [7].

Щербина В. С. зазначає, що поняття «справи щодо спорів про визнання недійсними акти з підстав, зазначених у законодавстві» та «справи щодо спорів фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності» за змістом не збігаються [13].

Предметом оскарження в адміністративному суді можуть бути не лише акти, а й дії та бездіяльність суб'єкта владних повноважень, а оскаржити ці дії та бездіяльність (так само, як і акти) можуть не лише юридичні, а й фізичні особи (у тому числі й підприємці). Але до кола актів, які могли бути визнані недійсними господарським судом, входили не лише акти суб'єкта владних повноважень, а й акти підприємств, установ та організацій, що обмежують права територіальної громади, а також повноваження органів місцевого самоврядування.

Такий спосіб захисту права територіальної громади, як звернення органів місцевого самоврядування до суду з позовом про визнання недійсними акти підприємств, установ та організацій, є штучним.

Вищий господарський суд України (далі — ВГСУ) певною мірою систематизував перелік спорів про визнання недійсними актів, підвідомчих господарським судам у Постанові Пленуму «Про деякі питання підвідомчості та підсудності справ господарським судам» (пп. 3.2 п. 3) [11].

Втім, в умовах, коли: а) немає відповідної норми процесуального закону, яка містила б прямий припис щодо підвідомчості господарським судам спорів про визнання недійсними відповідних актів; б) до компетенції Пленуму ВГСУ віднесено Закон України «Про судоустрій та статус суддів» лише надання роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування господарськими судами законодавства при розгляді справ господарської юрисдикції за наслідками узагальнення судової практики застосування матеріального процесуального закону з метою забезпечення однамітного застосування норм права при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції, — ВГСУ шляхом ухвалення тих чи інших постанов Пленуму не в змозі заповнити існуючу прогалину.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 20 ГПК господарським судам підвідомчі справи щодо спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні правочинів у господарській діяльності, крім правочинів, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем, а також у спорах щодо правочинів, укладених для забезпечення виконання зобов'язання, сторонами якого є юридичні особи та (або) фізичні особи-підприємці [8].

У той самий час законодавець приписами п. 4 ч. 1 ст. 19 КАС відніс до юрисдикції адміністративних судів спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних догово-

рів. Виникла необхідність чіткого розмежування договорів господарських, цивільних та адміністративних, оскільки відсутня тепер чіткість у питанні, до якого виду юрисдикції відносяться спори з тієї чи іншої категорії договорів, які укладені в порядку виконання владних управлінських функцій [1]. Тлумачення норм КАС дозволяє фактично будь-який договір, який укладається на виконання владної управлінської функції, вважати адміністративним та відносити до адміністративної юрисдикції, крім договорів, які ст. 20 ГПК прямо віднесено до господарської юрисдикції (приватизаційні договори; договори, створені задля задоволення державних потреб). Так, згідно з п. 16 ст. 4 КАС, адміністративний договір — це спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону:

а) для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень;

б) для делегування публічно-владних управлінських функцій;

в) для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом;

г) замість видання індивідуального акта;

г) для врегулювання питань надання адміністративних послуг.

Отже, згідно з КАС, ознаками такого договору є: спеціальний суб'єктний склад (одною зі сторін договору є суб'єкт владних повноважень — орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ним владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі у порядку виконання делегованих повноважень); зміст — права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень. Ці ознаки важко визнати достатніми для відмежування адміністративних договорів від суміжних — як цивільних, так і господарських.

Загалом критерії розмежування адміністративних і цивільно-правових договорів (як суто приватних) широко відомі: домінування певного інтересу (публічного — в адміністративному, приватного — у цивільному), правове становище сторін (нерівність — в адміністративному, рівність — у цивільному), дотримання (під час укладання громадянського) чи недотримання (у разі

укладання адміністративного) принципу свободи договору, домінування організаційних елементів (адміністративний) чи майнових елементів (цивільний) та інших [4].

Більш складно розмежувати адміністративний договір і господарський, оскільки господарський має спільні риси і з цивільним договором (наявність майнових елементів, дотримання принципу рівності сторін та свободи договору в так званих горизонтальних договорах, що укладаються поза державним плануванням між юридично та фактично рівноправними суб'єктами) та з адміністративним (значна частина господарських договорів спрямована на організацію господарської діяльності з участю суб'єктів владних повноважень, які при цьому реалізують свою господарську компетенцію). У літературі наголошується, що одним із основних критеріїв відмежування господарських договорів від адміністративних може бути тип функцій держави [3] (органу місцевого самоврядування), у порядку виконання яких суб'єкти владних повноважень вступають у договірні відносини, забезпечуючи таким чином реалізацію своїх повноважень: 1) як організатора господарського життя всіх суб'єктів господарювання, що діють у країні, на певній території чи певній галузі, незалежно від форми власності, на базі якої вони функціонують, або 2) як власника майна (державного, комунального), щодо якого укладаються договори.

З цього приводу позиції вчених-юристів розходяться, оскільки адміністративний договір — це нове, суперечливе та недостатньо досліджене явище. Природа управління полягає в імперативності одностороннього волевиявлення з метою організуючого впливу на суспільство, а природа договорів — полягає у рівності сторін і свободі вибору поведінки [5].

В адміністративно-правовій науці немає єдиного підходу до розуміння сутності, правової природи та ознак адміністративного договору. Втім, щодо правової природи адміністративного договору дослідники даного інституту адміністративного права є солідарними в одному: нерівність суб'єктів адміністративно-правових відносин не змінюється, а доповнюється рівнопартнерськими відносинами, наповнює ці відносини новим змістом — субординація та координація зміцнюються узгодженням цілей та дій, запровадженням методу реордінації. А тому все частіше можна натрапити на позицію, що адміністративні договори розглядають як одну із форм державного управління [2]. До того ж вітчизняній правовій науці винайти чітких критеріїв відмежування поки що

не вдалося, а законодавство щодо цього немає чітких вказівок, тому такі питання вирішуються за допомогою судової практики.

Господарські суди у пошуках у кожній конкретній ситуації відповіді на питання, який договір слід кваліфікувати як адміністративний, а який — як господарський, керуються позицією Верховного суду України (далі — ВСУ), викладеної в Інформаційному листі від 26 грудня 2005 р., суть якої полягає у тому, якщо суб'єкти (зокрема орган державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові або службові особи), хоча б і на реалізацію своїх повноважень, вільно укладають договір відповідно до норм Цивільного кодексу України (далі — ЦК), при укладанні такого договору його сторони вільно домовляються про зміст та обсяг прав та обов'язків за договором, можуть відмовитися від його укладання. Такий договір може бути цивільним (господарським), але не адміністративним, оскільки у змісті цього договору відсутні відносини влади та підпорядкування, які є обов'язковими для адміністративного договору, а кожен суб'єкт такого договору виступає як рівний один до одного. Крім цього, у Постанові Пленуму № 10 «Про деякі питання підвідомчості та підсудності справ господарським судам» від 24 жовтня 2011 р. ВГСУ звертає увагу і на те, що не всі договори, які укладаються суб'єктами владних повноважень, їх посадовими чи службовими особами на реалізацію своїх повноважень, належать до адміністративних договорів.

Якщо обов'язковим учасником договору відповідно до законодавства має бути суб'єкт владних повноважень, то такий договір є адміністративним, оскільки суб'єкт владних повноважень у такому разі діє від імені держави (територіальної громади), у її інтересах або для забезпечення їх, а не для власних потреб. У разі вчинення цивільного правочину між суб'єктом владних повноважень та суб'єктом господарської діяльності договірні відносини сторін засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності. Тому до адміністративних договорів не належать договори, укладені за правилами ЦК та ГК, інших актів цивільного чи господарського законодавства [3].

До компетенції господарських судів не належить розгляд справ щодо спорів:

- про оскарження рішень, прийнятих суб'єктом владних повноважень, якими зобов'язує суб'єктів господарювання вчиняти певні дії, утриматися від скоєння певних дій чи нести відповідальність;
- про оскарження суб'єктом господарювання дій (бездіяльності) органу державної влади, органу

- місцевого самоврядування, іншого суб'єкта владних повноважень, їх посадової чи службової особи, які впливають із наданих ним владних управлінських функцій, якщо ці дії (бездіяльність) не пов'язані з відносинами, врегульованими господарським договором;
- між суб'єктами владних повноважень щодо їхньої компетенції у сфері управління;
 - щодо укладання та виконання адміністративних договорів;
 - за зверненнями суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених законом.

Але ГПК не містить прямої вказівки на те, що інші справи за участю суб'єктів господарювання та суб'єктів владних повноважень (не маючи ознак справ адміністративної юрисдикції) повинні розглядатися господарськими судами на загальних підставах. Тільки у п. 17 Постанови Пленуму ВГСУ «Про деякі питання підвідомчості справ господарським судам» міститься роз'яснення, що до таких справ належать усі спори про права, що виникають із відносин, врегульованих ЦК та ГК, іншими актами господарського та цивільного законодавства.

Відповідне становище викликає певні заперечення, так як поняття юрисдикції у господарському судочинстві не може зводитися лише до спору про право.

Важливим питанням, пов'язаним з проблемою юрисдикційності вимог про тлумачення змісту договору, є визначення виду провадження, в порядку якого підлягають розгляду вимоги.

Розгляд справ про тлумачення змісту договору вимагає або розширення змісту поняття «позов» і, відповідно, визнання права на пред'явлення безперечних позовів, або запровадження спеціальної процесуальної форми розгляду таких справ у межах окремого провадження. Під господарською справою можна, в цілому, розуміти прийняту до провадження в порядку господарського судочинства правову вимогу зацікавленої особи, яка стверджує перед судом про наявність у неї певного права, свободи або інтересу, що охороняється законом, які потребують захисту. Вимога спірності правовідносин при розгляді справ про тлумачення змісту договору не може і не повинна бути ключовою під час вирішення питання про юрисдикцію суду щодо розгляду таких вимог. Але п. 3 Інформаційного листа ВГСУ від 11 квітня 2005 р. № 01-8/344 закріплює: тлумачення змісту правочину господарським судом можливе лише за наявності спору, тобто коли сторони мають різне уявлення щодо свого волевиявлення або волевиявлення іншої сторони (сторін) правочину.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Таким чином, у результаті аналізу змісту п. 1 ч. 1 ст. 20 ГПК очевидним стає висновок, що має місце чітко виражена тенденція до звуження кола справ, підвідомчих господарським судам.

У подальших наукових дослідженнях передбачається зосередити увагу на питаннях розмежування юрисдикції господарських та адміністративних судів у розгляді земельних спорів.

Література

1. Беяневич О.А. Теоретичні питання тлумачення договорів // Центр економічної освіти. URL: www.ceo.kiev.ua/art1.php
2. Бояринцева М.А. Адміністративний договір: дискусійні питання правової природи та правосуб'єктності сторін // Вісник Вищої ради юстиції. 2011. № 2 (6). С. 82.
3. Вінник О.М. Господарське право: навчальний посібник. К.: Правова єдність, 2008. С. 16–17.
4. Вінник О.М. Критерії розмежування адміністративних та господарських договорів // Вісник господарського судочинства. 2010. № 2. С. 72–73.
5. Господарське право (Загальна частина): підручник. За ред. В.С. Щербини, В.В. Резнікової. Київ: Видавництво Ліра-К. 2021. 448 с.
6. Господарський процес: навч. посіб. / [В.А. Кройтор, О.В. Синегубов, О.Г. Бортнік та ін.]; за заг. ред. проф. В.А. Кройтора; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 328 с.
7. Господарський кодекс України: закон України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
8. Господарський процесуальний кодекс України: закон України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
9. Кодекс адміністративного судочинства України: закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та корпоративних спорів: закон України від 15.12.2006 № 483-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/483-16>

11. Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам: постанова Пленуму Вищ. госп. суду України від 24.10.2011 № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-11>

12. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: указ Президента України від 10.05.2006 № 361/2006 // Офіційний вісник Президента України. 2006. № 19. Ст. 1376.

13. Щербина В.С. Проблеми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання (матеріально-правовий та процесуальний аспекти) // Українське комерційне право. 2007. № 8. С. 15–16.

References

1. Beljanevych O. A. Teoretychni pytannja tlumachennja dogovoriv // Centr ekonomichnoji osvity. URL: www.ceo.kiev.ua/art1.php

2. Bojarynceva M. A. Administratyvnyj dogovor: dyskusijni pytannja pravovoji pryrody ta pravosub'jektnosti storin // Visnyk Vyshhoji rady justyciji. 2011. № 2 (6). S. 82.

3. Vinnyk O. M. Ghospodarsjke pravo: navchalnyj posobnyk. K.: Pravova jednistj, 2008. S. 16–17.

4. Vinnyk O. M. Kryteriji rozmezhuвання administratyvnykh ta ghospodarsjkykh dogovoriv // Visnyk ghospodarsjkogho sudochynstva. 2010. № 2. S. 72–73.

5. Ghospodarsjke pravo (Zahaljna chastyna): pidruchnyk. Za red. V. S. Shherbyny, V. V. Rjeznikovoji. Kyjiv: Vydavnytvo Lira-K. 2021. 448 s.

6. Ghospodarsjkyj proces: navch. posib. / [V. A. Krojtor, O. V. Synjehubov, O. Gh. Bortnik ta in.]; za zagh. red. prof. V. A. Krojtora; MVS Ukrajinj, Kharkiv. nac. un-t vnutr. sprav. Kharkiv, 2020. 328 s.

7. Ghospodarsjkyj kodeks Ukrajinj: zakon Ukrajinj vid 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

8. Ghospodarsjkyj procesualnyj kodeks Ukrajinj: zakon Ukrajinj vid 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>

9. Kodeks administratyvnogho sudochynstva Ukrajinj: zakon Ukrajinj vid 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

10. Pro vnesennja zmin do dejakykh zakonodavchykh aktiv Ukrajinj shhodo vyznachennja pidsudnosti sprav z pytanj pryvatyzaciji ta korporatyvnykh sporiv: zakon Ukrajinj vid 15.12.2006 № 483-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/483-16>

11. Pro dejaki pytannja pidvidomchosti i pidsudnosti sprav ghospodarsjkym sudam: postanova Plenumu Vyssh. ghosp. sudu Ukrajinj vid 24.10.2011 № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-11>

12. Pro Konceptiju vdoskonalennja sudivnytva dlja utverdzhennja spravedlyvogho sudu v Ukrajinj vidpovidno do jevropejsjkykh standartiv: ukaz Prezydenta Ukrajinj vid 10.05.2006 # 361/2006 // Oficijnyj visnyk Prezydenta Ukrajinj. 2006. № 19. St. 1376.

13. Shherbyna V. S. Problemy zakhystu prav ta interesiv sub'ektiv ghospodarjuvannja (materialjno-pravovyj ta procesualnyj aspekty) // Ukrajinjsjke komercijne pravo. 2007. № 8. S. 15–16.

Кравчик Сергій Миколайович

*аспірант кафедри цивільного, господарського права та процесу
Академії адвокатури України*

Kravchuk Serhii

*Postgraduate Student of the Department of
Civil, Commercial Law and Procedure
Academy of Advocacy of Ukraine*

ORCID: 0000-0003-4940-2097

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-11-8372

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ЕНЕРГЕТИКИ

SOME ISSUES OF ECONOMIC AND LEGAL LIABILITY IN THE FIELD OF ENERGY

Анотація. Вступ: у даній статті проаналізовано сучасний стан досліджень господарсько-правової відповідальності в сфері енергетики.

Досліджено існуючі процедури застосування заходів господарсько-правової відповідальності в сфері енергетики, як суб'єктами господарювання так і щодо таких суб'єктів, органами державного нагляду та контролю.

Вивчено роль і місце Національної комісії, що здійснює державне регулювання в сфері енергетики, інших державних органів в застосуванні заходів господарсько-правової відповідальності в сфері енергетики, нормо творенні, а також специфіку застосування таких заходів саме в сфері енергетики, існуючі проблемні питання її застосування.

Запропоновано шляхи удосконалення нормативного регулювання господарсько-правової відповідальності в сфері енергетики, відповідних досліджень та розробок.

Мета: метою дослідження є розкриття основних питань господарсько-правової відповідальності в сфері енергетики в сучасних умовах її існування, а саме після створення енергетичних ринків в Україні (ринки природного газу і електроенергії), концептуальних підходів державних органів до побудови системи господарської відповідальності в сфері енергетики. Вивчення нових способів притягнення до господарської відповідальності суб'єктів підприємництва в сфері енергетики.

Матеріали і методи: матеріалами дослідження є: 1) нормативно-правове забезпечення регулювання господарської відповідальності в сфері енергетики 2) праці вітчизняних та зарубіжних авторів, що провадять свої науково-практичні дослідження у в сфері господарської відповідальності.

В процесі здійснення дослідження було використано наступні наукові методи: теоретичного узагальнення та групування; формалізації, аналізу та синтезу (для побудови системи ознак господарсько-правової відповідальності в сфері енергетики); логічного узагальнення результатів (формулювання висновків).

Результати: у науковій статті розкрито основні ознаки господарсько-правової відповідальності в сфері енергетики, наведено актуальні приклади застосування таких заходів відповідальності до суб'єктів господарювання. Вивчено та проаналізовано актуальну судову практику Верховного суду щодо господарської відповідальності, сучасні тенденції судової практики. Вивчено та проаналізовано проекти законодавчих актів щодо введення тимчасових адміністрацій в суб'єктах енергетики, що допускають порушення на ринку електричної енергії. З'ясовано місце Національної комісії регулювання ринку енергетики та комунальних послуг, Державної інспекції з енергетичного нагляду в застосування заходів господарсько-правової відповідальності.

Перспективи: в подальших наукових дослідженнях пропонується зосередити увагу на порядку удосконалення та лібералізації господарської відповідальності в сфері енергетики, з метою покращення інвестиційного клімату в зазначеній сфері, формування чітких, прозорих та зрозумілих правил, які регулюють питання господарсько – правової відповідальності.

Ключові слова: енергетика, господарська діяльність, Верховний суд, Національна комісія, що здійснює регулювання в сфері енергетики та комунальних послуг, господарсько-правова відповідальність, заходи господарсько-правової відповідальності в сфері енергетики.

Summary. Introduction: This article analyzes the current state of research on economic and legal responsibility in the field of energy.

The existing procedures for the application of measures of economic and legal responsibility in the field of energy, both by business entities and in relation to such entities by state supervision and control bodies, have been studied.

The role and place of the National Commission, which carries out state regulation in the field of energy, other state bodies in the application of measures of economic and legal responsibility in the field of energy, norm creation, as well as the specifics of the application of such measures in the field of energy and existing problematic issues of its application, are studied.

Ways to improve regulatory regulation of economic and legal responsibility in the field of energy through relevant research and development are proposed.

Purpose: The purpose of the study is to reveal the main issues of economic and legal responsibility in the field of energy in the modern conditions of its existence, namely after the creation of energy markets in Ukraine (natural gas and electricity markets) and the conceptual approaches of state bodies to the construction of a system of economic responsibility in the field of energy. The study of new ways of bringing business entities in the field of energy to economic responsibility

Materials and methods: the research materials are: 1) regulatory and legal support for the regulation of economic responsibility in the field of energy 2) works of domestic and foreign authors conducting their scientific and practical research in the field of economic responsibility.

In the process of carrying out the research, the following scientific methods were used: theoretical generalization and grouping; formalization, analysis, and synthesis (to build a system of signs of economic and legal responsibility in the field of energy); logical generalization of results (formulation of conclusions).

Results: The scientific article reveals the main features of economic and legal responsibility in the field of energy, provides actual examples of the application of such measures of responsibility to business entities. The current judicial practice of the Supreme Court regarding economic responsibility, modern trends in judicial practice were studied and analyzed. Draft legislative acts on the introduction of temporary administrations in energy entities that allow violations in the electricity market have been studied and analyzed. The role of the National Commission for the Regulation of the Energy Market and Communal Services, the State Inspectorate for Energy Supervision in the application of measures of economic and legal responsibility has been clarified.

Prospects: In further scientific research, it is proposed to focus attention on the order of improvement and liberalization of economic responsibility in the field of energy, with the aim of improving the investment climate in the specified area, forming clear, transparent, and understandable rules that regulate the issue of economic and legal responsibility.

Key words: energy, economic activity, the Supreme Court, the National Commission that carries out regulation in the field of energy and communal services, economic and legal responsibility, measures of economic and legal responsibility in the field of energy.

Постановка проблеми. В 2015–2017 роках правове регулювання сфери енергетики в Україні зазнало значних змін. Так, з прийняттям 09.04.2015 Верховною радою України Закону «Про ринок природного газу» [1] почалися докорінні зміни механізмів регулювання енергетики України. Вказаним вище Законом передбачено перехід від механізмів державного регулювання до механізмів ринкового регулювання в енергетиці. В подальшому такі зміни продовжились з прийняттям 13.04.2017, Верховною радою Закону «Про ринок електричної енергії» [2]. На сьогодні можна констатувати, що процес реформування механізмів регулювання остаточно не закінчений і він триває.

Перехід до формування енергетичних ринків в Україні в повній мірі відповідає зобов'язанням, що їх взяла на себе Україна, ратифікувавши Дого-

вір про заснування Енергетичного Співтовариства та Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами [3] та було спрямоване на виконання Директиви 2009/73/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку природного газу та про скасування Директиви 2003/55/ЄС [4]; Регламенту (ЄС) 715/2009 про умови доступу до мереж транспортування природного газу та яким скасовується Регламент (ЄС) 1775/2005 [5]; Директиви 2004/67/ЄС про здійснення заходів для забезпечення безпеки постачання природного газу [6], положень дорожньої карти імплементації актів законодавства Енергетичного Співтовариства у сфері енергетики, а саме Директиви 2009/72/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку електричної енергії [7].

На мою думку головною метою реформування енергетики в Україні є не допущення накопичення системних боргів¹ на таких ринках та, як наслідок сталий розвиток енергетики та економіки країни в цілому.

Такі кардинальні зміни щодо підходів регулювання відносин в сфері енергетики не могли не вплинути і на регулювання господарсько-правової відповідальності в цій сфері, особливості та деякі окремі питання якої буде розглянуто в даній статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. В загальному розумінні, господарсько-правова відповідальність — це відповідальність за неналежне здійснення господарської діяльності. Для подальшого дослідження даного питання доцільно зупинитись на визначенні самого поняття «господарська діяльність».

Щодо цього О. В. Бринцевим було опубліковано статтю [8], в якій зазначено, що визначення господарської діяльності, наведене в ст. 3 ГК України [9] є майже непридатним до використання в практиці, тому що його будова містить в собі логічне коло².

Так, згідно частини першої ст. 3 ГК України «під господарською діяльністю ... розуміється діяльність суб'єктів господарювання...», в той же час: «суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність ...» (частина 1 ст. 55 ГК України).

На думку О. В. Бринцева не є правильним давати визначення предмету через суб'єкт — визначення діяльності через особу, котра здійснює цю діяльність. Прив'язка суб'єкта до діяльності має носити не характер кваліфікуючої ознаки, а характер вимоги до порядку здійснення такої діяльності. Виходячи з наведеного визначення господарська діяльність має та може здійснюватися виключно суб'єктом господарювання і ніким іншим.

Отже, за наявності таких логічних недоліків визначення господарської діяльності, наведене в ст. 3 ГК України навряд чи можна повноцінно застосовувати на практиці.

Як висновок, автор запропонував єдине універсальне визначення поняття господарської діяльності, надане свого часу В. В. Лаптевим [10] і яке довгий час із незначними модифікаціями використовувалося в науці, а саме: господарська діяльність — це діяльність котра пов'язана із виробни-

цтвом і реалізацією продукції, виконанням робіт та наданням послуг, а також із забезпеченням їх виробників необхідними ресурсами [7, с. 24].

Не зважаючи на існуючі проблемні питання законодавчої та теоретичної невизначеності поняття господарської діяльності, господарсько-правова відповідальність на сьогодні визнана одним з найбільш дієвих засобів впливу на суб'єктів, що допускають порушення взятих на себе господарських зобов'язань.

При цьому, на сьогодні не має чіткого нормативного визначення не тільки поняття «господарської діяльності», а і поняття «господарсько-правової відповідальності», що в свою чергу призвело до того, що багато науковців і практиків, таких як О. М. Вінник, В. К. Мамутова, Б. І. Пугінський, В. С. Щербина пропонували свої визначення даного поняття, ознайомившись з якими вважаю, що найбільш доцільним визначенням могло б бути наступне: господарсько-правова відповідальність — це один з видів юридичної відповідальності, який має особливий предмет регулювання — правопорушення у сфері господарювання і являє собою дію (вплив) кредитора (потерпілого) на правопорушника безпосередньо або за допомогою суду.

Зважаючи на теоретичну невизначеність понять «господарська діяльність», «господарсько-правова відповідальність», що було описано вище, не дивним виглядає і той факт, що на сьогодні в Україні законодавчо не визначено сфер господарювання, які саме мали б входити до сфери енергетики.

Враховуючи викладене надалі пропонується розглядати сфери енергетики, виходячи з суб'єкту регулювання, тобто з сфер регулювання, що входять до повноважень Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі також — Регулятор, НКРЕКП).

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про НКРЕКП», Регулятор здійснює державне регулювання, моніторинг та контроль за діяльністю суб'єктів господарювання у сферах енергетики та комунальних послуг, зокрема у сферах:

- 1) електроенергетики;
- 2) природного газу;
- 3) транспортування нафти, нафтопродуктів та інших речовин трубопровідним транспортом.

В зв'язку з тим, що суб'єкти енергетики, часто є суб'єктами природних монополій [15] та у зв'язку з тим, що у відповідності до положень Постанови КМУ³ «Деякі питання об'єктів критич-

¹ Системні борги — борги, які накопичуються в усіх або в більшості учасників правовідносин, внаслідок не досконалого нормативного регулювання таких відносин, в т. ч. ціноутворення та не можливості їх врегулювання в рамках існуючих цивільно-правових механізмів.

² Одна з елементарних логічних помилок.

³ Кабінет міністрів України.

ної інфраструктури» [16] такі суб'єкти включені до Переліку критичної інфраструктури держави, то застосування до суб'єктів енергетики заходів господарсько-правової відповідальності, рівно як застосування таких заходів самими суб'єктами може призвести до значно більших негативних наслідків для суспільства в цілому, ніж застосування такої відповідальності до суб'єктів господарювання в інших сферах.

В цілому діяльність в сфері енергетики має специфічне нормативне регулювання, що в тому числі і впливає на застосування заходів господарсько-правової відповідальності, так, в енергетиці передбачено запровадження державних регульованих цін, яке здійснюється згідно із Законом України «Про ціни і ціноутворення» [17]. Діяльність в сфері енергетики підлягає ліцензуванню, контроль за дотриманням ліцензійних умов здійснює НКРЕКП, а в сфері електро та теплоенергетики діє Державна інспекція енергетичного нагляду України, яка здійснює державний енергетичний нагляд за електричними установками і мережами учасників ринку (за виключенням споживачів).

Далі будуть розглянуті ознаки господарсько-правової відповідальності саме в сфері енергетики (електроенергетика, споживання природного газу, транспортування енергоресурсів трубопровідним транспортом), в тій частині в якій така відповідальність є відмінною від відповідальності в інших сферах господарювання та судову практику з цього питання.

Сфери застосування господарсько-правової відповідальності, фактичні її підстави (догвірне правопорушення чи позадогвірний делікт) та порядок застосування санкцій, в сфері енергетики схожі з іншими сферами господарювання.

Щодо юридичної підстави застосування господарсько-правової відповідальності в сфері енергетики, то її особливістю є те, що в таких сферах енергетики, як електроенергетика та споживання природного газу діє велика кількість нормативно-правових актів (Закони, Правила, нормативи, методики, тощо), які регулюють питання господарсько-правової відповідальності, як шляхом встановлення такої відповідальності в самих актах законодавства, так і шляхом затвердження типових форм договорів в яких досить докладно врегульовано питання відповідальності учасників правовідносин.

В сфері транспортування енергоресурсів трубопровідним транспортом нормативно-правових актів, що регулюють взаємовідносини в ній менше. Вказане, на мою думку пов'язано з тим, що

кількість учасників взаємовідносин в цій сфері також значно менша ніж в сферах електроенергетики та споживання природного газу.

Щодо спрямованості відповідальності, на особу чи майновий стан правопорушника, то в сфері енергетики, як правило, відповідальність спрямована на майновий стан порушника. При цьому, у випадках вчинення порушень суб'єктами господарювання, що надають послуги в сфері енергетики, наприклад оператори систем (розподілу, передачі)⁴ по яким здійснюється постачання електричної енергії або природного газу, постачальники таких послуг⁵ можуть бути притягнені до відповідальності, яка спрямована саме на них, як суб'єктів господарювання. Зокрема передбачено, що такі суб'єкти можуть бути позбавлені ліцензії, дія ліцензії може бути призупинена або їм може бути відмовлено у видачі ліцензії.

Хоча на сьогодні прикладів, які вказують на можливість застосування заходів господарсько-правової відповідальності, яка направлена саме на особу порушника досить мало, але вони є, і почали активно реалізовуватись державними органами з 2021 року.

Для прикладу, ПАТ «Донецькоблгаз», яке є оператором газорозподільної системи на контрольованій частині Донецької області, 06.03.2021 припинило газопостачання 58 котелень КП «Донецьктеплокомуненерго», яке є постачальником теплової енергії, через наявну заборгованість за послуги з розподілу газу. Постачання газу було припинено в опалювальний період і фактично призвело до припинення надання КП «Донецьктеплокомуненерго» послуг з постачання теплової енергії споживачам в Донецькій області, які таку послугу отримували від КП «Донецьктеплокомуненерго».

В подальшому щодо посадових осіб компанії «Донецькоблгаз» правоохоронними органами було

⁴ Оператор системи передачі електричної енергії — юридична особа, відповідальна за експлуатацію, диспетчеризацію, забезпечення технічного обслуговування, розвиток системи передачі та міждержавних ліній електропередачі;

оператор системи розподілу електричної енергії — юридична особа, відповідальна за експлуатацію, технічне обслуговування та розвиток системи розподілу електричної енергії;

оператор газорозподільної системи — суб'єкт господарювання, який на підставі ліцензії здійснює діяльність із розподілу природного газу газорозподільною системою на користь третіх осіб (замовників);

оператор газотранспортної системи — суб'єкт господарювання, який на підставі ліцензії здійснює діяльність із транспортування природного газу газотранспортною системою на користь третіх осіб (замовників).

⁵ Постачальник електричної енергії — суб'єкт господарювання, що здійснює продаж, включаючи перепродаж, електричної енергії; постачальник природного газу — суб'єкт господарювання, який на підставі ліцензії здійснює діяльність із постачання природного газу.

порушено низку кримінальних справ по статті 113 Кримінального кодексу України «Диверсія», за відключення котелень та розкрадання газу через потужності підприємства.

19.03.2021 було прийнято Рішення РНБОУ⁶ щодо запровадження санкцій проти двох компаній, які є власниками близько 50% акцій ПАТ «Донецькоблгаз», цього ж дня Президент України ввів у дію зазначене рішення РНБОУ.

14.04.2021 Постановою НКРЕКП № 654⁷ [21] анульовано з 01.08.2021 ліцензію ПАТ «Донецькоблгаз» щодо розподілу газу за «систематичні порушення Ліцензійних умов» (накопичення боргів, порушення порядку відключення споживачів).

15.09.2021 КМУ своїм розпорядженням передав в управління НАК «Нафтогаз України» арештовані акції ПАТ «Донецькоблгаз», таким чином НАК «Нафтогаз України» зосередило в своєму управлінні понад 85% акцій ПАТ «Донецькоблгаз», тобто НАК «Нафтогаз України» отримала повний контроль над компанією. Як було зазначено на сайті КМУ [20] таке рішення було ухвалене з метою усунення ризику збоїв в експлуатації газорозподільних систем у Донецькій області та несвоечасної ліквідації аварійних ситуацій.

Ще один схожий механізм був реалізований в сфері трубопровідного транспорту у відношенні до ТОВ «Прикарпатзахідтранс»⁸, яке було оператором частини нафтопродуктопроводу «Самара-Західний напрям».

19.02.2021 РНБОУ доручила повернути у держвласність нафтопродуктопровід ТОВ «Прикарпатзахідтранс». 23.02.2021 ВАКС⁹ наклав арешт на майно комплексу ТОВ «Прикарпатзахідтранс» та передав його в управління АРМА¹⁰. У квітні, за рішенням АРМА, керівником цього трубопроводу стала АТ «Укртранснафта» — «донька» НАК «Нафтогаз України».

⁶ Рада національної безпеки і оборони України.

⁷ В подальшому, в зазначену Постанову вносилися зміни Постановами НКРЕКП від 28.07.2021 № 1212, від 22.09.2021 № 1617, щодо дати анулювання ліцензії (дата переносилася з 01.08.2021 на 01.10.2021, а потім на 01.12.2021) і врешті Постанова № 654 втратила чинність на підставі Постанови НКРЕКП від 10.11.2021 № 2076 [22].

⁸ ТОВ «Прикарпатзахідтранс» до 2016 року було структурним підрозділом «Транснафтопродукту» російської «Транснафти». У лютому 2016 року «Транснафта» продала «Прикарпатзахідтранс» швейцарській International Trading Partners AG. У березні 2019 року Антимонопольний комітет України (АМКУ) дозволив виробничому унітарному підприємству «Нафтобітумний завод», що належить приватному білоруському нафтотрейдеру «Інтерсервіс», отримати контроль над ТОВ «Прикарпатзахідтранс».

⁹ Вищий антикорупційний суд України.

¹⁰ Національне агентство з питань виявлення, розшуку та управління активами, отриманими від корупційних та інших злочинів.

01.12.2021 Постановою НКРЕКП № 2432 [24] було анульовано ліцензію з транспортування нафтопродуктів магістральним трубопроводом ТОВ «Прикарпатзахідтранс», в обґрунтування зазначеного рішення НКРЕКП зазначила, що воно прийняте на підставі Акту про відмову ліцензіата у проведенні перевірки, складеного за результатами проведення планової перевірки щодо дотримання суб'єктом господарювання вимог законодавства та ліцензійних умов з транспортування нафти, нафтопродуктів магістральним трубопроводом, від 05.11.2021 № 568, та в зв'язку з передачею цілісного майнового комплексу ліцензіата в управління іншому суб'єкту господарювання.

Схожість реалізації вище наведених механізмів вказують на те, що вони можуть бути реалізовані і в майбутньому щодо інших суб'єктів господарювання в сфері енергетики в існуючому вигляді або після внесення відповідних змін до законодавства з метою його зміни, удосконалення, тощо.

Так, 01.12.2021 Міністерство енергетики оголосило про опублікування для консультацій з громадськістю проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про ринок електричної енергії» [25] щодо введення тимчасової адміністрації у разі загрози порушення безпеки постачання електричної енергії», яким зокрема пропонувалось визначити дієвий механізм забезпечення можливості введення тимчасової адміністрації до суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність в енергетичній сфері, в разі загрози порушення безпеки постачання електричної енергії та/або порушення такими суб'єктами ліцензійних вимог провадження господарської діяльності¹¹.

Хоча варто зазначити, що механізм введення тимчасових адміністрацій в суб'єктах господарювання в сфері електроенергетики не новий і був передбачений ще нормами ст. 24 Закону України «Про електроенергетику» (Закон втратив чинність на підставі Закону № 2019-VIII від 13.04.2017 «Про ринок електричної енергії») [27] та нормами ч. 10 ст. 77 Закону «Про ринок електричної енергії» (в редакції від 13.04.2017) [2].

Підсумовуючи викладене вище, можна зазначити, що на с.д. у випадках вчинення порушень суб'єктами господарювання, в сфері енергетики вже реалізовано декілька не типових випадків застосування відповідальності до таких суб'єктів. Враховуючи наявність законодавчих ініці-

¹¹ Проект закону розроблений на виконання Плану організації виконання рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30.07.2021 «Про заходи з нейтралізації загрози в енергетичній сфері».

атив Міністерство енергетики з цього питання, в майбутньому можна очікувати і інші випадки притягнення до відповідальності саме суб'єктів господарювання.

Щодо такої ознаки господарсько-правової відповідальності, як наявність складу правопорушення, то в більшості випадків в сфері енергетики для застосування господарсько-правової відповідальності необхідним є наявність всіх чотирьох складових елементів правопорушення для можливості застосування такої відповідальності, окрім окремих випадків передбачених спеціальними нормативними актами.

Так, нормами п. 8.6.18 Кодексу комерційного обліку електричної енергії [27], передбачено, що у разі тимчасового порушення роботи вузла обліку не з вини споживача обсяг електричної енергії, спожитої споживачем визначається на підставі показів технічних (контрольних) лічильників електричної енергії, а у разі їх відсутності розраховується відповідним оператором системи за середньодобовим обсягом споживання електричної енергії.

Аналогічні норми містяться і в Кодексі газорозподільних систем [28], а саме в його п. 3 розділу 2 «Види порушень, внаслідок яких здійснюється перерахунок (донарахування) об'ємів природного газу або зміна їх режиму нарахування» глави XI, де зазначено, що у разі порушень (за умови відсутності несанкціонованого втручання в ГРМ¹² або роботу ЗВТ¹³), що сталися внаслідок пошкодження чи позаштатного режиму роботи комерційного ВОГ¹⁴ або його складових (які кваліфікуються як «не з вини споживача»), споживачу здійснюється перерахунок розподіленого (спожитого) об'єму природного газу.

Тобто, вказані, вище норми хоча і не вказують, що такий спосіб розрахунку об'єму електричної енергії чи природного газу є видом господарсько — правової відповідальності, але такий спосіб розрахунку може призвести до покладення на споживача обов'язку сплатити зі ті об'єми електричної енергії чи природного газу, які він фактично не споживав, а значить оплатити товар, який він ніколи не отримувал і не отримає, внаслідок чого для споживача можуть настати негативні економічні наслідки. Такі наслідки, на мою думку, по суті є застосуванням до нього оперативно-господарської санкції, яка передбачена нормами п. 3 ч. 1 ст. 236 ГК України, а саме встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових

гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання у вигляді зміни порядку оплати продукції (робіт, послуг), але такі донарахування ніколи не визнавалися санкцією.

Як висновок, можна зазначити, що для притягнення до відповідальності порушників в сфері енергетики потрібно довести наявність складу правопорушення, але є і специфічні норми, описані вище, застосування яких на практиці можливе без доведення факту вини порушника.

Щодо наявності санкцій, в сфері енергетики, то слід зазначити, що в сфері енергетики досить розвинутими та розповсюдженими є механізми застосування адміністративно-господарських санкцій, при цьому застосування оперативно-господарських санкцій в енергетиці в цілому схоже з іншими сферами господарювання, за деяким виключенням.

Так, у відповідності до положень ч. 1 ст. 236 ГК України, у господарських договорах сторони можуть передбачати використання оперативно-господарської санкції у вигляді односторонньої відмови від виконання свого зобов'язання управненою стороною, із звільненням її від відповідальності за це — у разі порушення зобов'язання другою стороною.

Текстом типових договорів про постачання природного газу, договорів про постачання електричної енергії, про надання послуг з розподілу електричної енергії передбачено, що за умови порушення Споживачем строків оплати, Постачальник має право у випадках та порядку, визначених Правилами, здійснити заходи з припинення надання послуг. В Правилах на які є посилання в Договорах, перелік випадків за умов настання яких, споживачу може бути припинено надання послуг, досить широкий, це і відсутність відповідних договорів, порушення вимог експлуатації мереж, не допуск працівників постачальника, оператора системи до установок споживача та ін.

З одного боку наявність таких норм, які передбачають право постачальника послуг, оператора системи припиняти надання послуг за певних умов не дозволяють безконтрольно накопичувати заборгованість у відповідних галузях, порушувати умови діючих нормативних актів, що в цілому має позитивний ефект на енергетику, з іншого боку такі норми часто порушують права споживачів таких послуг, приводять до зловживань з боку постачальників послуг, операторів системи.

При цьому, на мою думку правова природа таких норм, свідчить про те, що вони по суті також є оперативно-господарською санкцією, яка передбачена нормами п. 1 ч. 1 ст. ст. 236 ГК України,

¹² ГРМ — газорозподільний механізм.

¹³ ЗВТ — засіб вимірювальної техніки.

¹⁴ ВОГ — вузол обліку газу.

а саме односторонньою відмовою від виконання свого зобов'язання управненою стороною, із звільненням її від відповідальності за це — у разі порушення зобов'язання другою стороною, але суди не розглядають вжиття таких заходів саме, як застосування оперативно-господарської санкції, тому споживачі — фізичні особи, яким було припинено надання послуг з тих, чи інших причин звертаються для захисту своїх прав звертаються на підставі норм Закону України «Про захист прав споживачів», подають позови з вимогами про скасування нарядів на відключення, тощо, а споживачі — юридичні особи, шляхом подання позовів про визнання протиправними дій.

Правова не визначеність природи таких дій, як одностороння відмова від виконання свого зобов'язання постачальником послуг, призводить до того, що по — перше такі дії не визнаються санкціями, як наслідок вони застосовуються і до суб'єктів господарювання, і до фізичних осіб, по — друге особи до яких вони застосовуються фактично не мають можливості оскаржити такі дії належним способом, у разі, якщо їх застосування було здійснено з порушенням закону.

Додатково з питання застосування оперативно-господарських санкцій в сфері електроенергетики вважаю за доцільне зупинитись на висновках Великої палати Верховного суду, що викладені в Постанові від 14.01.2020 по справі № 910/17955/17 (провадження № 12–137гс19) [29].

Так, до прийняття Великою палатою Верховного суду зазначеної Постанови, Вищим господарським судом України, Верховним судом України (Постанови від 29.11.2010 у справі № 3–30гс10, від 04.04.2011 у справі № 3–21гс11, від 16.05.2011 у справі № 3–37гс11) було сформовано сталу судову практику щодо того, що нарахування електричної енергії спожитої з порушенням Правил користування електричною енергією [30], що здійснене енергопостачальною компанією¹⁵, правонаступниками яких є оператори системи розподілу (ОСР) є оперативно-господарською санкцією, відповідно і вартість нарахованої електричної енергії є збитками такого оператора системи.

Велика Палата розглянувши справу № 910/17955/17 вирішила відступити від попередніх висновків Верховного суду та зазначила, що відповідно до статті 235 ГК України за порушення господарських зобов'язань до суб'єктів го-

сподарювання та інших учасників господарських відносин можуть застосовуватися оперативно-господарські санкції — заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку.

Одностороннє визначення однією стороною господарського зобов'язання розміру боргу іншої сторони зазначеному не відповідає. Отже, ані нарахування вартості недоврахованої електричної енергії, ані рішення комісії електропередавальної організації про визначення обсягу недоврахованої електричної енергії та її вартості, оформлене протоколом з розгляду акта про порушення ПКЕЕ, не є оперативно-господарською санкцією.

Щодо механізму застосування адміністративно-господарських санкцій, в сфері енергетики, то такі механізми були описані вище на прикладах ПАТ «Донецькоблгаз» та ТОВ «Прикарпатзахідтранс».

В іншому, перелік та застосування адміністративно-господарських санкцій в сфері електроенергетики визначені в ч. 3 ст. 77 Закону «Про ринок електричної енергії» [2], де зазначено, що у разі скоєння правопорушення на ринку електричної енергії до відповідних учасників ринку¹⁶ можуть застосовуватися санкції у виді: попередження про необхідність усунення порушень; штрафу; зупинення дії ліцензії; анулювання ліцензії.

Хоча зазначені норми і передбачають можливість застосування санкцій до всіх учасників ринку електричної енергії, в т.ч. і споживачів, але аналіз Постанов НКРЕКП та судової практики з цього питання свідчить про те, що санкції застосовуються НКРЕКП лише до ліцензіатів. Вказане, в свою чергу свідчить про недосконалість вказаної норми Закону, адже по суті вона є декларативною, в частині можливості застосування адміністративно-господарських санкцій до учасників ринку електричної енергії, що не є ліцензіатами на такому ринку зокрема споживачів. Споживачі, в свою чергу, також своїми діями можуть порушувати права інших учасників ринку, наприклад, шляхом безпідставного припинення розподілу електричної енергії основними споживачами — власниками мереж субспоживачам¹⁷,

¹⁶ Учасник ринку електричної енергії (далі — учасник ринку) — виробник, електропостачальник, трейдер, оператор системи передачі, оператор системи розподілу, оператор ринку, гарантований покупець та споживач, які провадять свою діяльність на ринку електричної енергії у порядку, передбаченому Законом.

¹⁷ Субспоживач електричної енергії — споживач, що приєднаний до мереж основного споживача, а не до мереж оператора системи.

¹⁵ Протягом 2020 року ОСР було складено 29 576 актів про порушення. Загальна сума нарахувань вартості необлікованої електричної енергії на підставі актів про порушення у 2020 році склала 519,66 млн. грн. — дані зі звіту НКРЕКП за 2020 рік.

не оплата послуг//товарів, ігнорування законних вимог операторів системи щодо приведення у відповідність до вимог нормативних актів засобів вимірювальної техніки, тощо.

Одним з прикладів зловживання своїми правами споживачем — власником мереж є ситуація, що виникла між АТ «Нікопольський завод феросплавів» та ТОВ «Екотехнік Нікополь» (TIU Canada)¹⁸, яке було виробником електричної енергії з енергії сонця та мережі якого були приєднані до мереж АТ «Нікопольський завод феросплавів».

23.12.2019 АТ «Нікопольський завод феросплавів» повідомив ТОВ «Екотехнік Нікополь», що з листопада 2019 року підстанція, до якої приєднана сонячна електростанція, виводиться в ремонт, а з березня 2021 року генерація електричної енергії сонячною електростанцією була припинена, через відмову АТ «Нікопольський завод феросплавів» забезпечити її передачу у власні мережі. В подальшому всі судові спори ТОВ «Екотехнік Нікополь» (TIU Canada) прогало (справа № 910/3038/20), СЕС¹⁹ припинила діяльність і була демонтована.

При цьому, НКРЕКП, як регулятор ринку електричної енергії могла б зайняти в даному питанні більш проактивну позицію для захисту міжнародних інвестиції в Україну, але цього не сталося, в тому числі і через недостатність нормативно — правового регулювання механізму притягнення до відповідальності споживачів — власників електромереж.

Крім того, нормами ст. 9 Закону України «Про ринок електричної енергії» передбачено функціонування в Україні центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері нагляду (контролю) в галузі електроенергетики. На сьогодні функції такого органу виконує Державна інспекція енергетичного нагляду України — Держенергонагляд. Як зазначено на їх офіційному сайті, Держенергонагляд здійснює нагляд (контроль) у галузі електроенергетики²⁰ по 623 суб'єктам господарювання.

В інших, крім електроенергетики, сферах енергетики, Державою не створено подібних чи аналогічних центральних органів виконавчої влади,

¹⁸ TIU Canada працює в Україні з 2016 року. Компанія ввела в експлуатацію СЕС 10,5 МВт у Нікополі в січні 2018 року, СЕС 11 МВт у Миколаївській області — у квітні 2019 року. Крім того, TIU Canada запустила СЕС 33 МВт в Одеській області. Інвестиції компанії, яка стала першим інвестором в Україні у рамках Канадсько-української угоди про зону вільної торгівлі (CUFTA), в сонячну енергетику становлять понад \$65 млн.

¹⁹ СЕС — сонячна електрична станція.

²⁰ Держенергонагляд також здійснює заходи державного нагляду (контролю) і в сфері теплопостачання.

тому існування Держенергонагляду на сьогодні можна пояснити лише «історичною пам'яттю»²¹. Тобто такий орган був створений і існував в СРСР, і в подальшому його аналог було створено вже в незалежній Україні. Хоча, на нашу думку, на сьогодні його роль в державному регулюванні відносин в сфері тепло та електроенергетики досить не значна і питання, що відносяться до його компетенції можуть бути передані НКРЕКП, органам місцевого самоврядування або взагалі бути предметом регулювання господарських договорів (між ліцензіатом та споживачем).

Такий підхід в повній мірі відповідав би принципу неприпустимості дублювання повноважень органів державного нагляду (контролю) та неприпустимості здійснення заходів державного нагляду (контролю) різними органами державного нагляду (контролю) з одного й того самого питання, що закріплений в ст. 3 Закону «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [31].

Щодо адміністративно-господарських санкцій в сфері природного газу, то їх перелік визначений в ч. 3 ст. 59 Закону «Про ринок природного газу» [1], де зазначено аналогічний перелік санкцій, як і у сфері електроенергетики, що наведений вище.

В сфері транспортування нафти, нафтопродуктів та інших речовин трубопровідним транспортом, перелік можливих санкцій не наведено, лише в ст. 20 Закону «Про трубопровідний транспорт» [32] зазначено, що порушення законодавства України про трубопровідний транспорт тягне за собою встановлену законодавством України дисциплінарну, адміністративну, цивільну і кримінальну відповідальність. Отже, спеціальний Закон, в даній сфері визначає відповідальність на загальних засадах.

Щодо застосування адміністративно-господарських санкцій щодо ліцензіатів в цілому, то НКРЕКП, як Регулятор в сфері енергетики, досить активно використовує такий механізм, про що свідчить Річний звіт за 2020 рік [33].

Так в 2020 році в сферах електроенергетики та нафтогазового комплексу здійснювало діяльність 2780 ліцензіатів, НКРЕКП було здійснено 695 перевірок за рік і накладено штрафів на ліцензіатів в зазначених сферах на суму понад 55 млн. грн., тобто майже 20 тис. грн. на кожного ліцензіата,

²¹ 18.05.1944 — Постановою Державного комітету оборони СРСР від 18.05.1944 № 5928 «Про економію електроенергії у промисловості» організовано Державну інспекцію з промислової енергетики та енергонагляду при Наркоматі електростанцій СРСР.

що з врахуванням того, що в сфері електроенергетики переважна кількість ліцензіатів (більше 70%) — це постачальники електричної енергії, які не здійснюють діяльності взагалі або займають вкрай малу частку ринку, тому перевірки їх діяльності НКРЕКП не здійснює, то сума штрафів кожного ліцензіата виявляється досить значною і може сягати декілька мільйонів в рік.

При цьому, як зазначено на офіційному сайті НКРЕКП²², з впровадженням воєнного стану переважна більшість заходів державного контролю була призупинена. Разом з цим, НКРЕКП продовжувала фіксувати численні порушення суб'єктами господарювання правил, що регулюють їх діяльність на ринках електричної енергії та природного газу.

Після відповідного аналізу ситуації у вказаних сферах 13.05.2022 своїм рішенням Кабінет Міністрів України надав право НКРЕКП протягом періоду воєнного стану проводити позапланові невиїзні перевірки.

Крім того, 27.08.2022 Урядом України було прийнято постанову № 955, яка, крім позапланових невиїзних перевірок, надає можливість НКРЕКП проводити також планові перевірки.

Рішення про відновлення планових перевірок за дотриманням суб'єктами господарювання, що провадять діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг, законодавства у цих сферах та ліцензійних умов Регулятор закріпив у постанові, що була прийнята під час його засідання 6 вересня 2022 року.

Проведення усього комплексу заходів державного контролю, на думку НКРЕКП, включаючи планові перевірки, сприятиме забезпеченню сталого функціонування сектору енергетики та комунальних послуг, покращить рівень надання життєво необхідних послуг споживачам, в тому числі й під час воєнного стану.

Також і судових справ щодо оскарження рішень НКРЕКП про застосування санкцій досить значна кількість.

Як правило, при оскарженні рішень НКРЕКП по результатам перевірок сторони посиляються на відсутність повноважень в Регулятора застосовувати певний вид заходів державного регулювання та/або санкцій, а також на відсутність повноважень щодо вчинення певних дій. При цьому, сам факт застосування санкцій у вигляді штрафу ліцензіатами в більшості випадків не оскаржується.

Починаючи з 2019 року, в спорах ліцензіатів з розподілу електричної енергії з НКРЕКП, дис-

кусійним було питання щодо того, чи є штрафною санкцією за результатами проведеного НКРЕКП заходу державного нагляду, контролю, встановлення (перегляд) НКРЕКП тарифів на розподіл електричної енергії, шляхом його зміни у бік зменшення, чи такі дії є заходами державного нагляду і не є штрафною санкцією.

Так, в Постанові Верховного суду від 06.06.2019 по справі № 804/7661/17, адміністративне провадження № К/9901/54913/18 [34], колегія суддів дійшла висновків, що п. 2 Постанови НКРЕКП від 01.06.2017 № 734, яким передбачено, НКРЕКП при найближчому перегляді структури та рівнів тарифів розглянути питання щодо вилучення зі структури тарифів коштів в сумі 116 248,03 тис. грн. (без ПДВ), встановлено вид санкції (вилучення коштів з тарифу).

Про відсутність у НКРЕКП повноважень щодо вилучення зі структури тарифів коштів також було вказано в постанові Верховного Суду від 18.07.2018 у справі № 826/14481/17 [35].

Як, результат, колегія суддів Верховного Суду зазначила, що при прийнятті п. 2 постанови від 01.06.2017 № 734, НКРЕКП не діяла на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбаченні чинним законодавством.

В подальшому в Постанові Верховного суду від 24.11.2021, справа № 320/5797/19 [36], колегія суддів дійшла інших висновків та вказала, що відповідно до підпункту 2 пункту 7.8 глави 7 Порядку № 1175, НКРЕКП має право ініціювати встановлення (перегляд) тарифів ліцензіата як засіб державного регулювання у сфері енергетики.

Отже, на разі Верховним судом сформовано позицію, щодо того, що корегування структури тарифів ліцензіатів в сторону зменшення не є своєю природою санкцією, а є тільки одним з заходів державного регулювання, але на нашу думку «крапка» в цьому питанні ще не поставлена, доки Велика палата не сформує єдину і однозначну правову позицію.

Висновки. Проведене дослідження дає підстави зробити такі висновки: на сьогодні вивченню господарсько-правової відповідальності присвячено досить велику кількість наукових праць, при цьому питання господарсько-правової відповідальності в сфері енергетики є майже не вивченими, хоча саме енергетика є однією з найважливіших галузей господарювання в Україні, з точки зору забезпечення суспільних потреб та економічних показників діяльності.

Господарсько-правова відповідальність в сфері енергетики має певну специфіку через наяв-

²² <https://www.nerc.gov.ua/news/nkrekp-vidnovit-planovi-perevirki-licenziativ-shcho-pracyuyut-u-sferi-energetiki-ta-komunalnih-poslug>

ність спеціального нормативно-правового регулювання — в даній сфері діє багато підзаконних нормативно-правових актів, в енергетиці передбачено запровадження державних регульованих цін, діяльність в сфері енергетики підлягає ліцензуванню, контроль за дотриманням ліцензійних умов здійснює НКРЕКП.

Крім того, суб'єкти господарювання в сфері енергетики, часто є суб'єктами природних мо-

нополій, тому такі суб'єкти зазнають значного впливу Держави на свою діяльність, в тому числі і шляхом застосування до них санкцій.

Останнім часом, поширились випадки передачі управління суб'єктами господарювання в сфері енергетики, що допускають порушення чинного законодавства від приватного бізнесу до державних галузевих компаній, хоча законодавчо закріплено-го механізму такого переходу на сьогодні не існує.

Література

1. Про ринок природного газу: Закон України № 329-VIII від 09.04.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-19#Text>
2. Про ринок електричної енергії: Закон України № 2019-VIII від 13.04.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text> (дата звернення 26.11.2021).
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#top
4. Директива 2009/73/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку природного газу та про скасування Директиви 2003/55/ЄС. URL: https://insat.org.ua/files/nav/law/3/dir_2009_73_uk.pdf
5. Регламент (ЄС) 715/2009 про умови доступу до мереж транспортування природного газу та яким скасовується Регламент (ЄС) 1775/2005. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/eu090147>
6. Директиви 2004/67/ЄС про здійснення заходів для забезпечення безпеки постачання природного газу. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/EU040099>
7. Директива про спільні правила внутрішнього ринку електроенергії та про скасування Директиви 2003/54/ЄС. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/EU090143>
8. Бринцев О.В. До питання про визначення поняття господарської діяльності. Вісник господарського судочинства. 2013. № 6. URL: [Господарський суд Харківської області \(arbitr.gov.ua\)](http://arbitr.gov.ua). (дата звернення 23.11.2021).
9. Господарський кодекс України: Закон України № 436-IV від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення 23.11.2021).
10. Лаптев В.В. Теоретические проблемы хозяйственного права / Под ред. В.В. Лаптева. М.: Наука, 1975. 412 с.
11. Щербина В. Господарсько-правова відповідальність у доктрині господарського права України та її законодавче закріплення. Право України. 2019. № 8. С. 81–93. URL: <https://rd.ua/storage/lessons/661.pdf> (дата звернення 23.11.2021).
12. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>. (дата звернення 26.11.2021).
13. Енергетична стратегія України на період до 2035 року. «Безпека, Енергоефективність, Конкурентоспроможність». Схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18.08.2017 р. № 605-р. URL: http://mre.kmu.gov.ua/minugol/control/uk/publish/article?art_id=245239564&cat_id=245239555.
14. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: Закон України № 1540-VIII від 22.09.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-19#Text> (дата звернення 26.11.2021).
15. Реєстр суб'єктів природних монополій, які провадять господарську діяльність у сфері енергетики (станом на 31.10.2021). URL: https://www.nerc.gov.ua/data/filearch/litsenziini_reestry/reestr_monopol_energo.pdf (дата звернення 29.11.2021).
16. Деякі питання об'єктів критичної інфраструктури: Постанова Кабінету міністрів України № 1109 від 09.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1109-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення 26.11.2021).
17. Про ціни і ціноутворення. Закон України № 5007-VI від 21.06.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5007-17#Text> (дата звернення 26.11.2021).

18. Про особливості регулювання відносин у сфері електроенергетики на тимчасово окупованій території Автономної Республіки Крим та м. Севастополя: Постанова кабінету Міністрів України № 148 від 07.05.2014. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/247344778> (дата звернення 26.11.2021).

19. Про особливості регулювання відносин у сфері електроенергетики на території, де органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження: Постанова Кабінету Міністрів України № 263 від 07.05.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення 26.11.2021).

20. Мілімко Л. В. Господарсько-правова відповідальність: ознаки, процедура застосування. URL: http://www.law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij_jurnal/2016/ststji_n1_38_2016/25.pdf (дата звернення 26.11.2021).

21. Про анулювання ліцензії на право провадження господарської діяльності з розподілу природного, нафтового газу і газу (метану) вугільних родовищ, виданої ПАТ «ДОНЕЦЬКОБЛГАЗ», та внесення змін до деяких постанов НКРЕКП. Постанова НКРЕКП № 654 від 14.04.2021. URL: <https://www.nerc.gov.ua/acts/pro-anulyuvannya-litsenzii-na-pravo-provadhennya-gospodarskoi-diyalnosti-z-rozpodilu-prirodnogo-naftovogo-gazu-i-gazu-metanu-vugilnikh-rodovishch-vidanoi-pat-donetskoblgaz-ta-v-616d9c1839121?id=60795>

22. Про визнання такою, що втратила чинність, постанови НКРЕКП від 14 квітня 2021 року № 654. Постанова НКРЕКП № 2076 від 10.11.2021. URL: <https://www.nerc.gov.ua/acts/pro-viznannya-takoyu-shcho-vtratila-chinnist-postanovi-nkrekp-vid-14-kvitnya-2021-roku-654>

23. Уряд підтримав пропозицію АРМА про передачу акцій «Донецькоблгазу» в управління НАК «Нафтогаз». URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-pidtrimav-propoziciyu-arma-pro-peredachu-akcij-doneckoblغازu-v-upravlinnya-nak-naftogaz>

24. Про анулювання ліцензії з транспортування нафтопродуктів магістральним трубопроводом, виданої ТОВ «ПРИКАРПАТЗАХІДТРАНС. Постанова НКРЕКП від № 2432 від 01.12.2021. URL: <https://www.nerc.gov.ua/acts/pro-anulyuvannya-litsenzii-z-transportuvannya-naftoproduktiv-magistralnim-truboprovodom-vidanoi-tov-prikarpatzakhidtrans>

25. Міненерго підготувало законопроект щодо введення тимчасової адміністрації у разі загрози порушення безпеки постачання електроенергії. URL: http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/control/uk/publish/article?art_id=245607124&cat_id=35109

26. Про електроенергетику. Закон України № 575/97-ВР від 16.10.1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/575/97-%D0%B2%D1%80#Text>

27. Про затвердження Кодексу комерційного обліку електричної енергії. Постанова НКРЕКП № 311 від 14.03.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0311874-18#Text>

28. Про затвердження Кодексу газорозподільних систем. Постанова НКРЕКП № 2494 від 30.09.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1379-15#Text>

29. Постанова Великої палати Верховного суду від 14.01.2020 по справі № 910/17955/17 (провадження № 12-137гс19). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87053623>

30. Про затвердження Правил користування електричною енергією. Постанова НКРЕ № 28 від 31.07.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0417-96#Text>

31. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. Закон України № 877-V від 05.04.2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text>

32. Про трубопровідний транспорт. Закон України № 192/96-ВР від 15.05.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192/96-%D0%B2%D1%80#Text>

33. Звіт про результати діяльності НКРЕКП у 2020 році. URL: <https://www.nerc.gov.ua/pro-nkrekp/richnizviti/2020-rik>

34. Постанова Верховного суду від 06.06.2019 по справі № 804/7661/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82223628>

35. Постанова Верховного Суду від 18.07.2018 по справі № 826/14481/17. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/V5181252.html

36. Постанова Верховного суду від 24.11.2021 по справі № 320/5797/19. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?re_gnum=101332319&red=100003b31a823c52cfe8308f7c981d7e2b044d&d=5

References

1. About the natural gas market: Law of Ukraine No. 329-VIII of April 9, 2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-19#Text>

2. On the electric energy market: Law of Ukraine No. 2019-VIII of April 13, 2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text> (Application date 26.11.2021).
3. 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. The agreement was ratified with a statement by Law No. 1678-VII dated September 16, 2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#top
4. Directive 2009/73/EC on common rules for the internal natural gas market and repealing Directive 2003/55/EC. URL: https://insat.org.ua/files/nav/law/3/dir_2009_73_uk.pdf
5. Regulation (EC) 715/2009 on conditions of access to natural gas transportation networks and which repeals Regulation (EC) 1775/2005. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/eu090147>.
6. Directive 2004/67/EC on implementation of measures to ensure security of natural gas supply. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/EU040099>.
7. Directive on common rules of the internal electricity market and repealing Directive 2003/54/EC. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/EU090143>.
8. Bryntsev O. V. On the issue of defining the concept of economic activity. Bulletin of Economic Judiciary. 2013. No. 6. URL: Economic Court of Kharkiv Region (arbtr.gov.ua) (Application date 11/23/2021).
9. Economic Code of Ukraine: Law of Ukraine No. 436-IV dated January 16, 2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (access date 11/23/2021).
10. Laptev V. V. Theoretical problems of economic law / Edited by V. V. Laptev. M.: Nauka, 1975. 412 p.
11. Shcherbyna V. Economic and legal responsibility in the doctrine of economic law of Ukraine and its legislative consolidation. Law of Ukraine. 2019. No. 8. P. 81–93. URL: <https://rd.ua/storage/lessons/661.pdf> (access date 11/23/2021).
12. Constitution of Ukraine: adopted at the fifth session of the Verkhovna Rada of Ukraine 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (application date 26.11.2021).
13. Energy strategy of Ukraine for the period up to 2035. «Safety, Energy Efficiency, Competitiveness.» Approved by the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated August 18, 2017 No. 605. URL: http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/control/uk/publish/article?art_id=245239564&cat_id=245239555
14. On the National Commission, which carries out state regulation in the spheres of energy and communal services: Law of Ukraine No. 1540-VIII of 22.09.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-19#Text> (date of application 11/26/2021).
15. Register of subjects of natural monopolies that conduct economic activity in the field of energy (as of 31.10.2021). URL: https://www.nerc.gov.ua/data/filearch/litsenziini_reestry/reestr_monopol_energo.pdf (access date 11/29/2021).
16. Some issues of critical infrastructure objects: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 1109 dated 09.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1109-2020-%D0%BF#Text> (date of application 11/26/2021).
17. About prices and pricing. Law of Ukraine No. 5007-VI dated 21.06.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5007-17#Text> (date of application 26.11.2021).
18. On the peculiarities of the regulation of relations in the field of electricity in the temporarily occupied territory of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 148 dated 05.07.2014. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/247344778> (Application date 26.11.2021).
19. On the peculiarities of the regulation of relations in the field of electric power in the territory where the state authorities temporarily do not exercise or do not exercise their powers to the full extent: Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 263 dated 05.07.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-2015-%D0%BF#Text> (Application date 26.11.2021).
20. Milimko L. V. Economic and legal responsibility: signs, application procedure. URL: http://www.law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij_jurnal/2016/ststji_n1_38_2016/25.pdf (Application date 26.11.2021).
21. About the cancellation of the license for the right to carry out economic activities for the distribution of natural, oil gas and gas (methane) from coal deposits, issued by PJSC «DONETSKOBLGAZ», and making changes to some resolutions of the NCRECP. Resolution of the NCRECP No. 654 dated 04/14/2021. URL: <https://www.nerc.gov.ua/acts/pro-anulyuvannya-litsenzii-na-pravo-provadhennya-gospodarskoi-diyalnosti-z-rozpodilu-prirodnogo-naftovogo-gazu-i-gazu-metanu-vugilnikh-rodovishch-vidanoi-pat-donetskoblgaz-ta-v-616d9c1839121?id=60795>
22. On the recognition as having lost the validity of the resolution of the NCRECP dated April 14, 2021 No. 654. Resolution of the NCRECP No. 2076 dated 11/10/2021. URL: <https://www.nerc.gov.ua/acts/pro-viznannya-takoyu-shcho-vtratila-chinnist-postanovi-nkrekp-vid-14-kvitnya-2021-roku-654>

23. The government supported ARMA's proposal to transfer the shares of «Donetskoblغاز» to the management of NJSC «Naftogaz». URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-pidtrimav-propoziciyu-arma-pro-peredachu-akcij-doneckoblgazu-v-upravlinnya-nak-naftogaz>

24. On the annulment of the license for the transportation of petroleum products through the main pipeline, issued by PRIKARPATZAHYDTRANS LLC. Resolution of the NCRECP No. 2432 of 01.12.2021. URL: <https://www.nerc.gov.ua/acts/pro-anulyuvannya-litsenzii-z-transportuvannya-naftoproduktiv-magistralnim-truboprovodom-vidanoi-tov-prikarpatzakhidtrans>

25. The Ministry of Energy has prepared a draft law on the introduction of a temporary administration in the event of a threat to the security of electricity supply. URL: http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/control/uk/publish/article?art_id=245607124&cat_id=35109

26. About electricity. Law of Ukraine No. 575/97-VR dated 10/16/1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/575/97-%D0%B2%D1%80#Text>

27. On approval of the Code of commercial accounting of electric energy. Resolution of the NCRECP No. 311 of March 14, 2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0311874-18#Text>

28. On approval of the Code of gas distribution systems. Resolution of the NCRECP No. 2494 dated September 30, 2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1379-15#Text>

29. Resolution of the Great Chamber of the Supreme Court dated 14.01.2020 in case No. 910/17955/17 (proceedings No. 12-137gs19). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87053623>

30. On the approval of the Rules for the use of electric energy. Resolution of the NCRE No. 28 of July 31, 1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0417-96#Text>

31. On the basic principles of state supervision (control) in the field of economic activity. Law of Ukraine No. 877-V dated 04/05/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text>

32. About pipeline transport. Law of Ukraine No. 192/96-VR dated 15.05.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192/96-%D0%B2%D1%80#Text>

33. Report on the results of the NCRECP activity in 2020. URL: <https://www.nerc.gov.ua/pro-nkrekp/richni-zviti/2020-rik>

34. Resolution of the Supreme Court dated 06.06.2019 in case No. 804/7661/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82223628>

35. Resolution of the Supreme Court dated July 18, 2018, in case No. 826/14481/17. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS181252.html

36. Resolution of the Supreme Court dated November 24, 2021, in case No. 320/5797/19. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=101332319&red=100003b31a823c52cfe8308f7c981d7e2b044d&d=5>

УДК 349.414

Потапенко Сергій Анатолійович
*доктор філософії за спеціальністю 081 «Право»,
доцент кафедри цивільного, господарського і трудового права
Академія праці, соціальних відносин і туризму,
адвокат*

Potapenko Sergii
*Doctor of Philosophy in Specialty 081 «Law»,
Associate Professor of the Department of Civil, Economic and Labor Law
Academy of Labour, Social Relations and Tourism,
Lawyer*
ORCID: 0000-0003-3447-5971

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-11-8442

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО;
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

ТРАНСФОРМАЦІЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ТА МІСТОБУДІВНИХ ВІДНОСИН: ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

TRANSFORMATIONS OF LEGISLATIVE REGULATION OF LAND AND URBAN PLANNING RELATIONS: TRENDS AND PROSPECTS

Анотація. У статті розглянута історія виникнення містобудівного права, проаналізовані позиції науковців щодо його правового статусу, предмету, а також місця в правовій системі. Встановлено, що в наслідок уніфікації містобудівної і землевпорядної документації, суспільні відносини, пов'язані із її розробленням, просторовим плануванням територій, визначенням функціонального призначення території, видів переважного та супутнього використання земельних ділянок, можливості їх забудови стали предметом спільного правового регулювання вже більш взаємоузгоджених приписів містобудівного та земельного законодавства.

Обґрунтовано, що на сучасному етапі наповнення земельного права містобудівним змістом є результатом зміни парадигми просторового планування територій, зміни підходів до визначення складу земель, удосконалення системи управління земельним фондом, що свідчить про трансформацію національного земельного права під впливом глобалізаційних процесів з метою впровадження та реалізації міжнародних і європейських стандартів у національному законодавстві.

Ключові слова: земельні відносини, містобудівні відносини, документація із землеустрою, містобудівна документація.

Summary. The article deals with the history of urban planning law on the basis of construction law. It is analyzed positions of scientists on legal status of urban law, the subject of its legal regulation, as well as places in legal system. It is established that as a result of the unification of urban planning and land management documentation, social relations related to its development, spatial planning of territories, determining the functional purpose town planning and land legislation. It is substantiated that at the present stage of filling of land law urban content is the result of changing the paradigm of spatial planning of territories, changing approaches to determining the composition of land, improving the system of land management, which testifies to the transformation of national land law under the influence of globalization processes for the purpose of implementation European standards to national legislation.

Key words: land relations, urban planning relations, documentation on land management, town planning documentation.

Постановка проблеми. Тривалий час стан правового регулювання планування використання та охорони земель в Україні мав два основні недоліки: змістовний («подвоєння» планувальної документації шляхом перетину містобудівної та земельпорядної документацій) та інструментальний (використання різних правових засобів до планування територій у межах та за межами населених пунктів, що призводило до дисбалансу територіального розвитку та негативно відображалось на стані містобудівного освоєння територій) [47]. Це пов'язано з тим, що тривалий час положення містобудівного законодавства щодо просторового планування територій стримувалися приписами земельного законодавства про цільове призначення земельних ділянок [46, с. 40]. Наразі дана проблема частково вирішена шляхом прийняття низки законодавчих актів. Так, Законом України «Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо планування використання земель» від 17.06.2020 р. № 711-IX (далі — Закон № 711-IX) [7] запроваджено об'єднання містобудівної документації на місцевому рівні з документацією із землеустрою, закріплено пріоритет функціонального призначення території як основи для визначення категорії земель та цільового призначення земельних ділянок. Також, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» від 28.04.2021 р. № 1423-IX (далі — Закон № 1423-IX) [8], до переліку об'єктів земельних відносин (земельні ділянки, земельні частки (паї)) включені території, які до цього були лише об'єктами містобудування.

У світлі зазначених змін для регулювання земельних та містобудівних відносин у структурі сучасного земельного права сформувалися нові види земельно-правових норм. На сучасному етапі наповнення земельного права містобудівним змістом відображає загальну тенденцію трансформації даної галузі. Відтак для вітчизняної науки земельного права наразі наявні виклики для дослідження «глибини» трансформації земельного права у світлі наповнення його містобудівним змістом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням визначення правового статусу містобудівного і будівельного права в правовій системі присвячена достатньо велика кількість наукових публікацій, таких вчених, як А. П. Анісімов, Н. Г. Юшкова [23], В. М. Єрмоленко [29], Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova [51], А. В. Єрхов [30], І. О. Ізаров [32, 33], О. О. Квасницька

[34], О. В. Стукаленко [49, 50], С. В. Мещеряков, І. Г. Пірожков, С. А. Фролов [41], А. Я. Риженков [48], А. П. Зінов'єва, Н. О. Ведишев [31], Є. С. Болтанов [25], А. М. Люкшин [39] та ін. Роль містобудування при землекористуванні та земельно-правові аспекти містобудівної діяльності досліджувалися в роботах М. В. Шульги, І. В. Ігнатенка [54], А. І. Ріпенка [46; 47], О. С. Петраковської, Ю. О. Тация, М. Ю. Міхальова [44], О. І. Крассова [37; 38], Ю. Л. Косенкова [53] та ін. Але питання трансформації земельного права у контексті наповнення його містобудівним змістом не були об'єктом активних досліджень у земельно-правовій доктрині.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою даної статті є дослідження трансформації земельного права у світлі наповнення його містобудівним змістом.

Виклад основного матеріалу. У правовій доктрині земельні відносини розуміються, як врегульовані нормами земельного права суспільні відносини щодо розподілу, використання, охорони та відтворення земель, а також управління земельним фондом. Із земельними відносинами об'єктивно пов'язані містобудівні відносини, які складаються у сфері містобудівної діяльності, оскільки вони стосуються планування розвитку і використання територій та земельних ділянок. З одного боку, відповідно до ст. 20 Закону України «Про основи містобудування» регулювання земельних відносин у містобудуванні повинно здійснюватися відповідно до положень земельного законодавства [3], а з іншого боку, категорія земель і цільове призначення земельної ділянки (правовий режим земель) тепер встановлюється і змінюється в межах відповідного виду функціонального призначення території, визначеного містобудівною документацією (загальнодержавного, регіонального та місцевого рівня). У зв'язку з цим постають питання узгодженості та розмежування правового регулювання земельних та містобудівних відносин приписами земельного та містобудівного законодавства, а також встановлення їх галузевого пріоритету.

Земельне право є самостійною галуззю права, а її предметом є земельні відносини і така позиція є загальноновизнаною серед науковців. Утім, досі не з'ясованим залишається статус містобудівного права, його предмет та місце у системі національного права, що має принципове значення для розмежування правового регулювання земельних та містобудівних відносин. У правовій доктрині наявна дискусія щодо статусу містобудівного права

як самостійної галузі права, підгалузі та інституту інших галузей права або галузі законодавства.

Важливим з методологічного боку видається визначення співвідношення містобудівного права з будівельним правом, яке сьогодні окремими вченими також позиціонується на роль самостійної комплексної галузі [39; 51]. Для з'ясування даного питання варто застосувати історично-правовий підхід, з позицій якого попередником містобудівного права було будівельне право, яке виникло ще за часів Російської імперії у зв'язку із прийняттям Будівельного статуту 1832 року та його подальшими редакціями (1842, 1857 та 1890 років) [45], які в той час інтегрували норми тодішнього адміністративного (поліцейського), цивільного та земельного законодавства. На думку В. М. Єрмоленка аналіз положень Будівельного статуту приводить до висновку про доцільність відведення тогочасному будівельному праву статусу комплексного правового інституту (у сучасному розумінні) [29, с. 86].

Примітно, що Земельним кодексом Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі — УСРР) 1922 року була передбачена можливість складання міськими радами планів забудови земель за межами міст (п. 152) [1]. В. С. Макаручук зазначає, що нормативно-правове регулювання будівельної справи у Союзі Радянських Соціалістичних Республік (далі — СРСР) отримало своє концептуальне оформлення в період 1928–1932 років, а в подальшому відбувалося лише удосконалення правового базису [40], серед яких можна звернути увагу на постанову Ради Народних Комісарів (далі — РНК) Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі — УРСР) від 27.04.1937 року «Про порядок затвердження проектів та розрахунків по капітальному будівництву [15] та ін.

Паралельно розвивалася і містобудівна діяльність. Так, в 1918 році була здійснена спроба переходу до нового етапу у містобудуванні, основними принципами якого мали стати доцільність і планомірність. Відтоді проект планування міста перестає бути лише звичайним кресленням розміщення його вулиць і площ, а стає програмним документом організації розвитку міського життя з урахуванням санітарних норм і знаряддям соціальної творчості [53]. В той час М. Диканським [27], Г. Дубеліром [28], Г. Ковалевським [36], Б. Кнатцом [35] та іншими була теоретично обґрунтована концепція «саду-міста» з її привабливими художньо-планувальними принципами комплексного планування забудови, озеленення та інженерної інфраструктури, яка була втілена

у 1919–1920 роках при радянській владі. В 1927 році з'явилася концепція «соцміста», яка постулювала ідеї раціоналізму й економії, теоретиками якої були Н. А. Мілютин [42], О. Орельська [43], В. Альошин [24] та ін. Ця концепція передбачала ієрархічне структурування селітебної території на три рівні: житловий будинок — житловий квартал — житловий район. Відтоді квартал стає основною містобудівною і функціональною одиницею планування, а забудову нових міських житлових і промислових районів можливо було здійснювати лише після затвердження проекту планування міста. Для складання проектів планівки і забудови міст у 1930 році в УРСР спеціально був утворений Державний інститут проектування міст УРСР. В той же час з'явилася концепція «міста-ансамблю», основним постулатом останньої було — місто як завершений твір мистецтва [52].

В свою чергу про розвиток радянського містобудівного законодавства свідчить низка прийнятих в той час нормативно-правових актів: постанова РНК від 31.08.1927 р. «Про розпланування та забудову сільських поселень» [12]; постанова Народного комітету внутрішніх справ (далі — НКВС) УСРР від 24.04.1929 року «Про реченці складання планів наявного розташування і проектів планування міст і селищ міського типу...» [13]; постанова Центрального Виконавчого Комітету СРСР та РНК від 27.07.1933 р. № 70/1219 «Про складання та затвердження проектів планівки та соціалістичної реконструкції міст та інших населених пунктів Союзу РСР» [14]; постанова РНК Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки (далі — РРФСР) від 09.08.1945 року «Про проекти планівки міст та селищ РРФСР» [16]; постанова Ради Міністрів (далі — РМ) УРСР від 15.06.1955 р. № 777 «Про Порядок складання, погодження і затвердження проектів планівки міст і селищ УРСР» [17]; постанова Державного комітету РНК СРСР по справах будівництва від 07.05.1966 р. «Планівка и забудова населених пунктів. Норми проектування. БНіП П-К.2–62 [18]; постанова Державного комітету РНК СРСР по справах будівництва від 23.05.1966 р. «Інструкція по складанню проектів планівки і забудови міст СН 345-66 [19]; відомчі будівельні норми БН 38-82. Інструкція про склад, порядок розроблення, погодження та затвердження схем районної планівки, планівки і забудови міст, селищ, сільських населених пунктів 38-82 від 29.12.1982 р. [20]; наказ Держкоммістобудування від 17.04.1992 р. № 44. «Містобудування.

Планування і забудова міських і сільських поселень ДБН 360-92**» [21].

Хоча ритм та фази розвитку концептуальних містобудівних ідей, містобудівної діяльності та їх нормативного закріплення на практиці не співпадали, все ж таки зазначені процеси впливали на формування структури масиву законодавства, акти якого регулювали відносини у сфері радянського містобудування.

Перехідним моментом від будівельного до містобудівного права є прийняття у 1992 році Закону України «Про основи містобудування» [3], потім у 2000 році Закону України «Про планування і забудову територій» [4]. У 2010 році у національній правовій доктрині вперше була висловлена пропозиція щодо обґрунтування галузевої природи містобудівного права як перспективного напряму дослідження [32]. Пожвавлення юридичного наукового середовища щодо з'ясування різноаспектної тематики містобудівних відносин відбулося після прийняття у 2011 році Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [6].

Сучасний стан наукового осмислення категорій «містобудівне право» і «будівельне право» та їх співвідношення характеризуються розмаїттям точок зору та підходів до їх розуміння. Так, на думку О. В. Стукаленка це обумовлено відсутністю уніфікованого підходу до розуміння термінів «містобудування» та «будівництво», чітких критеріїв розмежування цих категорій, що призводить до підміни цих понять у правозастосовній діяльності, а також невизначеності у тлумаченні термінів, і, як наслідок, плутанина при вирішенні спорів у зазначеній сфері [50]. Отже, зміст будівельної діяльності не тотожний змісту містобудівної діяльності [26].

Наприклад, О. В. Стукаленко ототожнює будівельне і містобудівне право, вважаючи при цьому, що «... будівельна галузь — це підгалузь адміністративного права, що регулює суспільні відносини управлінського та публічно-сервісного спрямування, що формуються у процесі публічного управління в будівельній галузі, та спрямована на створення повноцінного середовища життєдіяльності людини» [49, с. 27]. Натомість О. В. Єрхов вважає, що містобудівний комплекс є інститутом галузі будівельного права, яка формується. При цьому будівельну та архітектурну види діяльності він розглядає як складові містобудування. До будівельної він відносить діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб у сфері містобудівного планування розвитку територій і поселень, проектування, будівництва та реконструкції об'єктів нерухомості, а також ви-

значення видів використання земельних ділянок. А архітектурна діяльність, на його думку, включає в себе творчий процес створення архітектурного проекту, координацію розробки всіх розділів проектної документації для будівництва або для реконструкції, авторський нагляд за будівництвом архітектурного об'єкта тощо [50].

Враховуючи об'єднання різногалузевих норм за єдністю предмету правового регулювання — будівельні відносини, В. М. Єрмоленко розглядає будівельне право як комплексний та одночасно міжгалузевий правовий інститут. На думку вченого очевидним є шлях утворення галузі містобудівного права саме через переродження, тобто поглинання та трансформацію, а також спадковість існуючого будівельного права як міжгалузевого правового інституту [29, с. 86–88]. В. М. Єрмоленко відстоює думку, що наразі є підстави вважати «містобудівне право самостійною комплексною галуззю національного права, предмет якої становлять відносини будівельні, архітектурні та планування організації і розвитку територій і населених пунктів, під якими у законодавстві розуміються безпосередньо містобудівні відносини». Науковець вважає, що всі відносини, які становлять предмет містобудівного права в цілому є містобудівними, а тому ототожнювати з містобудівними відносинами лише частину предмету (відносини планування організації і розвитку територій і населених пунктів) є логічно і методологічно неправильним, що потребує поглиблення досліджень у зазначеному напрямі [29, с. 91].

С. В. Мещерякова, І. Г. Пірожков та С. А. Фролов розглядають містобудівне право як самостійну галузь російського права виходячи з наступних критеріїв: а) містобудівна сфера суспільної діяльності є достатньо широкою, має явно виражену якісну специфіку та соціальну значущість; б) наявність специфічного поєднання методів правового регулювання; в) існування спеціальних принципів та джерел містобудівного права; г) наявність достатнього обсягу законодавства, в тому числі кодифікованого; ґ) наявність містобудівних правових інститутів, які утворюють систему норм, впорядковану на основі єдиних принципів; д) наявність специфічних понять і категорій, властивих містобудівному праву та мір юридичної відповідальності [41]. Такої ж позиції притримуються А. Я. Риженков, [48]; А. П. Анісімов, Н. Г. Юшкова [23] та І. О. Ізарова [33].

Водночас, Є. О. Харитонов та О. І. Харитонova розрізняють «містобудівні відносини» (які виникають лише при здійсненні будівництва у містах),

«будівельні відносини» (стосуються будівельної діяльності взагалі) та «відносини, пов'язані із сферою будівництва» (забезпечення житлом тощо), які є достатньо визначеним предметом законодавчого регулювання, а відтак на думку вчених «будівельне право» та містобудівне право є комплексними галузями законодавства [51, с. 20]. Це означає, що містобудівні відносини можуть регулюватися правовими актами різної галузевої приналежності, передусім, цивільного та адміністративного законодавства [51, с. 20], а відтак і земельного, екологічного законодавства тощо.

При цьому, О.О. Квасніцька вважає будівельну діяльність частиною містобудівної, а «містобудівне право» самостійною галуззю законодавства. Разом з тим на думку вченої наразі настали передумови для формування самостійної, комплексної галузі містобудівного права на базі чинного містобудівного законодавства [34]. На думку, А.І. Ріпенка наразі наявні лише передумови для становлення нової галузі права — містобудівного права [46].

О.А. Зіновьева і Н.О. Ведишева зазначають, що чинний Містобудівний кодекс Російської Федерації (далі — РФ) заклав лише передумови для формування містобудівного права як нової галузі російського права, але однозначно говорити про становлення цієї галузі є передчасним з огляду на недостатнє дослідження правової природи містобудівних відносин, їх ролі та місця в системі суспільних відносин. Тому, на їхню думку, поки що можна впевнено стверджувати про існування містобудівного законодавства в системі російського законодавства [31], до предмету якого входять відносини по територіальному плануванню, містобудівному зонуванню, архітектурно-будівельному проектуванню, по будівництву об'єктів капітальної забудови, їх реконструкції, капітальному ремонту зносу, а також по експлуатації будівель та споруд (тобто також і будівельні відносини).

Існують і інші точки зору. Приміром, Е.С. Болтанова вважає містобудівне право інститутом (в частині правового регулювання забудови земель) в системі екологічного права як комплексної галузі [25]. При цьому, О.І. Крассов одночасно відносить містобудівне право до інституту земельного права (правового режиму земель населених пунктів) [37] та підгалузі земельного права [38].

Аналізуючи наведені позиції науковців та чинне законодавство ми приєднуємося до думки тих, які вважають будівельні відносини складовою частиною містобудівних, а останні предметом правового регулювання містобудівного права, як комплексної галузі національного законодавства,

до якої входять правові акти різної галузевої приналежності, передусім, цивільного та адміністративного законодавства. Саме в цьому значенні ми і будемо використовувати в даній статті поняття «містобудівне право».

Законом № 711-IX [7] впроваджено наступні новели на досліджувану нами тему:

- 1) встановлено пріоритет функціонального призначення території, визначеного містобудівною документацією, над категоріями земель і цільовим призначенням земельних ділянок;
- 2) запроваджено новий вид містобудівної документації — комплексний план просторового розвитку території територіальної громади (далі — комплексний план), який розробляється на всю територію територіальної громади (в межах і за межами населених пунктів);
- 3) здійснено об'єднання містобудівної документації на місцевому рівні із документацією із землеустрою та передбачено можливість при її розробленні, поряд із проектуванням планувальної організації та функціонального призначення території також:
 - a) здійснювати формування земельних ділянок комунальної власності в межах території територіальної громади, щодо території якої розроблена відповідна документація;
 - б) здійснювати на строк до 10 років резервування земель з мотивів суспільної необхідності з метою забезпечення інтересів держави, територіальних громад, а також власників нерухомого майна;
- 4) встановлено, що проектні рішення комплексного плану включають відомості про: визначення складу угідь, віднесення земель до відповідних категорій, переліки обмежень у використанні земель та переліки земельних ділянок, щодо яких встановлено обмеження у використанні земель, земельні ділянки для передачі у комунальну власність, землі, які підлягають розподілу (надання у власність та передачі у користування);
- 5) встановлено, що у разі наявності затверджених комплексного плану або генерального плану населеного пункту на відповідній території не розробляються: схема землеустрою і техніко-економічні обґрунтування використання та охорони земель, проекти земельно-господарського устрою, проекти землеустрою щодо впорядкування територій для містобудівних потреб, проекти землеустрою щодо організації і встановлення меж територій природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного, лісогосподарського призначення, земель водного фонду

та водоохоронних зон, обмежень у використанні земель та їх режимоутворюючих об'єктів.

Уніфікація містобудівної документації та документації із землеустрою в нашій країні відбулась лише стосовно містобудівної документації на місцевому рівні, яка ст. 25 Закону України «Про землеустрій» визначена як вид документації із землеустрою [5]. Механізм їх поєднання передбачає можливість при розробленні комплексного плану, генерального плану та детального плану території (далі — містобудівна (землевпорядна) документація), поряд із просторовим плануванням території територіальної громади, населеного пункту, або їх частини, також одночасно здійснювати систему заходів із землеустрою (формування, резервування земельних ділянок, встановлення обмежень у використанні земель тощо), що не потребує розроблення певних видів документації із землеустрою та дає змогу заощадити бюджетні кошти.

Визначення підстав та основних вимог до розроблення містобудівної (землевпорядної) документації входить до предмету спільного регулювання Закону України «Про землеустрій» [5, ст. 45¹] (в частині формування земельних ділянок, їх резервування, розподілу їх за категоріями, власниками і користувачами, угоддями з відображення наявних обмежень (обтяжень)) та Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [6, ст. 16¹, 17, 19] (в частині перспективного використання всієї території територіальної громади, обґрунтування довгострокової стратегії планування та забудови території населеного пункту (його частини) або території за його межами, встановлення функціонального призначення території).

На рівні підзаконних актів зазначені питання деталізовані постановою Кабінету Міністрів України від 01.09.2021 року № 926 «Про затвердження Порядку розроблення, оновлення, внесення змін та затвердження містобудівної документації» [10], яка містить нормативне визначення термінів: «вид використання території» (п. 4), «дозволений вид використання території (земельної ділянки)» (п. 8), «переважний (основний) вид використання території (земельної ділянки)» (п. 18), «супутній вид використання території (земельної ділянки)» (п. 35), «функціональне призначення території» (п. 41), визначає механізм та етапи розроблення містобудівної (землевпорядної) документації, її склад та зміст. З врахуванням наведених змін з 30.12.2021 року також набули чинності нові технічні норми, які регламентують склад та зміст містобудівної документації на місцевому рівні — ДБН Б. 1.1-14:2021 [22].

Відповідно до Закону № 711-IX з 24.07.2021 року [7] категорія земель та вид цільового призначення земельної ділянки визначаються в межах відповідного виду функціонального призначення території (для певної функціональної зони), передбаченого містобудівною (землевпорядною) документацією та внесеного до Державного земельного кадастру. Для впровадження цих положень Порядок ведення Державного земельного кадастру [9], з поміж інших змін, доповнений Додатком 58: «Класифікатор видів цільового призначення земельних ділянок, видів функціонального призначення територій та співвідношення між ними, а також правила їх застосування», Додатком 60: «Класифікатор видів функціонального призначення територій та їх співвідношення з видами цільового призначення земельних ділянок» (додаток 60), а також змінений Класифікатор видів цільового призначення земельних ділянок (додаток 59).

Земельні та містобудівні відносини мають багато спільних рис, схожі об'єкти та суб'єкти, але і властиві їм відмінності. Приміром, об'єкти містобудування є більш широкими за обсягом, до яких входять: планувальна організація території всієї держави (Генеральна схема планування території України), території Автономної Республіки Крим, області та району (Схема планування території Автономної Республіки Крим, областей та районів), система розселення, система взаємопов'язаного комплексного розміщення основних об'єктів промисловості, транспорту, інженерної та соціальної інфраструктури, функціональне зонування території, архітектурна діяльність, а також об'єкти будівництва. В свою чергу, нормами земельного права визначений порядок встановлення (зміни) меж територій зазначених адміністративно-територіальних одиниць. В умовах наведених змін законодавства відбулося взаємопроникнення земельних та містобудівних відносин на рівні їх об'єктів (території стали об'єктом земельних відносин, функціональне призначення території стало основою для визначення правового режиму земель) та юридичного змісту (формування, резервування, встановлення обмежень у використанні земель здійснюється у межах проектних рішень містобудівної (землевпорядної) документації).

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Уніфікація містобудівної документації на місцевому рівні з документацією із землеустрою обумовила збільшення кількості нормативно-правових актів, які комплексно регулюють земельні та містобудівні

відносини. З 24.07.2021 року суспільні відносини, пов'язані із просторовим плануванням територій, розробленням, погодженням та затвердженням комплексних планів, генеральних планів населеного пункту, детальних планів території, визначенням функціонального призначення території (функціональних зон), видів переважного та супутнього використання земельних ділянок, можливості їх забудови та граничні параметри дозволеного будівництва стали предметом спільного правового регулювання вже більш взаємоузгоджених приписів містобудівного та земельного законодавства. Але визначення складу земель (категорій земель), встановлення і зміна цільового призначення земельних ділянок, порядок їх формування, резервування, розподілу, використання та охорони, управління земельним фондом, визначення складу угідь, переліку обмежень у використанні земель тощо, входять до предмету земельного права та регулюються його нормами.

Ці процеси свідчать про те, що земельні відносини досить динамічні і між ними немає за-

стиглих граней, а відтак і межі предмету земельного права також змінюються відповідно до об'єктивно існуючих суспільних відносин. Думається, що зміна парадигми просторового планування територій (земельних ділянок), зміна підходів до визначення складу земель, удосконалення системи управління земельним фондом свідчать про трансформацію національного земельного права під впливом глобалізаційних процесів, а також з метою впровадження та реалізації міжнародних і європейських стандартів у правотворчу, правозастосовчу і правоохоронну діяльність. Висловимо обережне припущення, що наповнення земельного права містобудівним змістом ймовірно обумовило істотні зміни і на рівні принципів земельного права, зокрема в частині залежності правового режиму земель від виду функціонального призначення території та загалом зміни концепції планування використання та охорони земель. Але дана тема є дуже складною, що обумовлює активізацію подальших наукових досліджень даної проблематики на рівні монографічних робіт.

Література

1. Земельний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки: постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету від 29.10.1922 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/KP220002?an=238>
2. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>
3. Про основи містобудування: Закон України від 16.11.1992 р. № 2780-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2780-12#Text>
4. Про планування та забудову територій: Закон України від 20.04.2000 р. № 1699-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-14/ed20000420#Text>
5. Про землеустрій: Закон України від 22.05.2003 р. № 858-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15#Text>
6. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text>
7. Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо планування використання земель: Закон України від 17.06.2020 р. № 711-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/711-20#n203>
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин: Закон України від 28.04.2021 р. № 1423-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1423-20#Text>
9. Порядку ведення Державного земельного кадастру: постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2021 р. № 1051. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1051-2012-%D0%BF#Text>
10. Порядок розроблення, оновлення, внесення змін та затвердження містобудівної документації: постанова Кабінету Міністрів України від 01.09.2021 р. № 926. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/926-2021-%D0%BF#top>
11. Градостроительный кодекс РФ: федеральный закон от 29.12.2004 г. № ФЗ-191. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51040/899_79f7faa05f196cf258aaebeb14c24e1ebca03/
12. О розпланировании и застройке сельских поселений: постановление Совета Народных Комиссаров (далі — СНК) от 31.08.1927 г. Собрание Законов и Распоряжений Рабоче-крестьянского правительства СССР (далі — СЗР-РКП). 1927. № 93. Ст. 610.

13. Про реченці складання плянів наявного розташування й проектів плянування міст і селищ міського типу, не передбачені в арт. 1 постанови РНК УСР з 14 червня 1928 р. та людність яких перевищує 10000 живців: постанова Наркомвнуправ УСРР від 24.04.1929 р. Збірник Узакошень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України (далі — ЗЗРПСУУ).14.06.1929. № 9. Ст. 39.
14. О составлении и утверждении проектов планировки и социалистической реконструкции городов и других населенных мест СССР: постановление Центрального исполнительного комитета и СНК от 27.07.1933 г. № 70/1219. СЗРРКП.16.07.1933. 41. Ст. 243.
15. Про порядок затвердження проектів та розрахунків по капітальному будівництву: постанова РНК УСРР від 27.04.1937 р. ЗЗРПСУУ. 1937. № 25. Ст. 106.
16. О проектах планировки городов и поселков РСФСР: постановление СНК РСФСР от 09.08.1945 г. № 488. СЗРРКП.
17. Про Порядок складання, погодження і затвердження проектів планировки міст і селищ УСРР: постанова Ради Міністрів (далі — РМ) УСРР від 15.06.1955 р. № 777. Збірник постанов УСРР. 1955. № 11–12. Ст. 59.
18. Строительные нормы и правила. Ч. 2. Раздел К. Планировка и застройка населенных мест. Нормы проектирования. СНиП П-К.2–62. Издательство литературы по строительству. М., 1967.
19. Инструкция по составлению проектов планировки и застройки городов. СН 345–66. Издательство литературы по строительству. М., 1966.
20. Ведомственные строительные нормы 38–82. Инструкция о составе, порядке разработке, согласовании и утверждении схем районной планировке, планировке и застройке городов, поселков, сельских населенных пунктов от 29.12.1982 г. URL: https://dnaop.com/html/41657_5.html
21. Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень ДБН 360-92**: наказ Держкоммістобудування від 17.04.1992 р. № 44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0044481-92#Text>
22. Склад та зміст містобудівної документації на місцевому рівні ДБН Б. 1.1-14:2021: наказ Міністерства розвитку громад та територій України від 30.12.2021 р. № 367. URL: https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2022/08/dbn-b.1.1-14_2021.pdf
23. Анисимов А. П., Юшкова Н. Г. Градостроительное право — новая отрасль в системе российского права. С. 23. URL: uristrus.narod.ru.
24. Алешин В. Развитие представления о социалистическом поселении в градостроительстве Украины в 1920-х — начале 1930-х годов: дис... канд. арх. наук. Київ, 1985. 178 с.
25. Болтанова Е. С. Эколого-правовые основы регулирования застройки земель зданиями и сооружениями в России: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.06. Нац. исслед. Томский гос. ун-т. Томск, 2015. С. 13.
26. Ґаран О. В. Меседж щодо кодифікації законодавства у сфері містобудування. Збірник матеріалів конференції на тему: «Будівельне право: проблеми теорії і практики. Одеса, 2018. С. 15.
27. Диканский М. Постройка городов, их план и красота. Издание Н. П. Карбасникова. 1915. 308 с.
28. Дубелир Г. Планировка городов. 1910. 82 с.
29. Ермоленко В. М. Містобудівне право в системі права України. «Право. Людина. Довкілля». 2019. № 4. Ч. 10. С. 85–94.
30. Єрхов А. В. Управление градостроительным комплексом в Российской Федерации (административно-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. 27 с.
31. Зиновьева О. А. Ведышева Н. О. Актуальные проблемы земельного градостроительного и природоресурсового права: учебное пособие. Москва: Проспект. 2020. С. 22.
32. Ізарова І. О. До питання кодифікації законодавства в сфері містобудування. Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. 2010. Вип. 47. С. 354–360.
33. Ізарова І. О. Містобудівне право як галузь права. Право України. 2011. № 7. С. 229–234.
34. Квасніцька О. О. До питання містобудівного права як галузі національного законодавства. Збірник матеріалів конференції на тему: «Будівельне право: проблеми теорії і практики. Одеса, 2018. С. 25, 27.
35. Кнатц Б. Города-сады в связи с жилищным вопросом. 1918. 60 с.
36. Ковалевский Г. Большой город и города-сады: пособие для деятелей по городскому и земскому делу и студентов. 1916. 168 с.
37. Крассов О. И. Земельное право: учебник. 2-е изд., пересмотр. Москва: Норма. 2008. С. 382–410.
38. Крассов О. И. Экологическое право: учебник. 2-е изд., пересмотр. Москва: Норма. 2008. С. 51.
39. Люкшин А. М. Строительное право как комплексная отрасль права. Бизнес, менеджмент, право. 2001. № 1(23). С. 32.

40. Макаручук В.С. Підзаконні нормативно-правові акти будівельної галузі Союзу РСР — завершальний етап першої п'ятирічки (1931–1932 рр.). Збірник матеріалів конференції на тему: «Будівельне право: проблеми теорії і практики. Одеса, 2018. С. 58.
41. Мещерякова С.В., Пирожков И.Г., Фролов С.А. Градостроительное право: история и современность. Учебное пособие. Тамбов. Издательство ФГБОУ ВПО «ТГТУ». 2016. С. 11.
42. Милютин Н.А. Проблема строительства социалистических городов. Основные вопросы рациональной планировки и строительства населенных мест СССР. М.: Государственное издательство. 1930. С. 22–4.
43. Орельская О. Новые идеи в градостроительстве 1920–1930-х годов и первый практический опыт в строительстве соцгородов. На примере соцгорода Автозавода в Нижнем Новгороде. 2009. Вып. 4. Градостроительство С. 44–9.
44. Петраковська О.С., Таций Ю.О., Михальова М.Ю. Роль містобудівного права при регулюванні землекористування. Збірник матеріалів конференції на тему: «Будівельне право: проблеми теорії і практики. Одеса, 2018. С. 67.
45. Пирожкова И.Г. Строительное законодательство Российской империи: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Тамбов. гос. ун-т им. Г.Р. Державина. Тамбов, 2006. С. 19.
46. Ріпенко А.І. Містобудівне регулювання земельних відносин у містобудівному законодавстві України: тенденції та перспективи. Землепорядний вісник. 2011. № 6. С. 38–41.
47. Ріпенко А.І. Концептуально-правові засади використання земель для містобудівних потреб: дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.06. Одеса, 2020. С. 370.
48. Рыженков А.Я. Принципы градостроительного права: монография. Москва: Юрлитинформ, 2019. С. 15–16.
49. Стукаленко О.В. Місце будівельного права в системі права. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2016. Вып. 37(3). С. 25–27.
50. Стукаленко О.В. Концептуальні підходи до розуміння категорій «містобудівна діяльність» та «будівництво». Правова держава. Одеса, 2017. № 28. С. 68.
51. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Містобудівне право у системі юридичних категорій. Збірник матеріалів конференції на тему: «Будівельне право: проблеми теорії і практики. Одеса, 2018. С. 19–20.
52. Цит. за: Косенкова Ю.Л. Советское градостроительство 1917–1941. 2018. М.: Прогрес-Традиция. С. 270.
53. Цит. за: Косенкова Ю.Л. Советское градостроительство 1917–1941. 2018. М.: Прогресс-Традиция. С. 24.
54. Шульга М.В., Ігнатенко І.В. Земельно-правові аспекти містобудівної діяльності. Збірник матеріалів конференції на тему: «Будівельне право: проблеми теорії і практики. Одеса, 2018. С. 78–79.

References

1. Zemelny kodeks Ukrainskoi Sotsialistychnoi Radianskoi Respubliki: postanova Vseukrainskoho Tsentralnoho Vykonavchoho Komitetu vid 29.10.1922 r. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/KP220002?an=238>
2. Zemelny kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 25.10.2001 r. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>
3. Pro osnovy mistobuduvannia: Zakon Ukrainy vid 16.11.1992 r. № 2780-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2780-12#Text>
4. Pro planuvannia ta zabudovu terytorii: Zakon Ukrainy vid 20.04.2000 r. № 1699-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-14/ed20000420#Text>
5. Pro zemleustrii: Zakon Ukrainy vid 22.05.2003 r. № 858-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15#Text>
6. Pro rehuliuвання mistobudivnoi diialnosti: Zakon Ukrainy vid 17.02.2011 r. № 3038-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text>
7. Pro vnesennia zmin do Zemelnogo kodeksu Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv shchodo planuvannia vykorystannia zemel: Zakon Ukrainy vid 17.06.2020 r. № 711-IKh. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/711-20#n203>
8. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vdoskonalennia systemy upravlinnia ta derehuliatcii u sferi zemelnykh vidnosyn: Zakon Ukrainy vid 28.04.2021 r. № 1423-IKh. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1423-20#Text>
9. Poriadku vedennia Derzhavnogo zemelnogo kadastru: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17.10.2021 r. № 1051. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1051-2012-%D0%BF#Text>
10. Poriadok rozroblennia, onovlennia, vnesennia zmin ta zatverdzhennia mistobudivnoi dokumentatsii: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 01.09.2021 r. № 926. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/926-2021-%D0%BF#top>

11. Gradostroitelnyy kodeks RF: federalnyy zakon ot 29.12.2004 g. № FZ-191. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51040/89979f7faa05f196cf258aaeb14c24e1ebca03/
12. O rozplanirovanii i zastroyke selskikh poseleniy: postanovlenie Soveta Narodnykh Komissarov (dali — SNK) ot 31.08.1927 g. Sobranie Zakonov i Rasporyazheniy Raboche-krestyanskogo pravitelstva SSSR (dali — SZRRKP). 1927. № 93. St. 610. [in Russian]
13. Pro rechentsi skladannia plianiv naiavnogo roztashuvannia y proektiv plianuvannia mist i selyshch miskoho typu, ne peredbacheni v art. 1 postanovy RNK USR z 14 chervnia 1928 r. ta liudnist yakykh perevyshchuie 10000 zhyvtsiv: postanova Narkomvnusprav USRR vid 24.04.1929 r. Zbirnyk Uzakonen ta Rozporiadzhen Robitnycho-Selianskoho Uriadu Ukrainy (dali — ZZRRSUU).14.06.1929. № 9. St. 39. [in Ukrainian]
14. O sostavlenii i utverzhdenii proektov planirovki i sotsialisticheskoy rekonstruktsii gorodov i drugikh naselennykh mest SSSR: postanovlenie Tsentralnogo ispolnitelnogo komiteta i SNK ot 27.07.1933 g. № 70/1219. SZRRKP.16.07.1933. 41. St. 243. [in Russian]
15. Pro poriadok zatverdzhennia proektiv ta rozrakhunkiv po kapitalnomu budivnytstvu: postanova RNK URSR vid 27.04.1937 r. ZZRRSUU. 1937. № 25. St.106. [in Ukrainian]
16. O proektakh planirovki gorodov i poselkov RSFSR: postanovlenie SNK RSFSR ot 09.08.1945 g. № 488. SZRRKP. [in Russian]
17. Pro Poriadok skladannia, pohodzhennia i zatverdzhennia proektiv planirovky mist i selyshch URSR: postanova Rady Ministriv (dali — RM) URSR vid 15.06.1955 r. № 777. Zbirnyk postanov URSR. 1955. № 11–12. St. 59. [in Ukrainian]
18. Stroitelnye normy i pravila. Ch. 2. Razdel K. Planirovka i zastroyka naselennykh mest. Normy proektirovaniya. SNIIP II-K.2–62. Izdatelstvo literatury po stroitelstvu. M., 1967. [in Russian]
19. Instruksiya po sostavleniyu proektiv planirovki i zastroyki gorodov. SN 345–66. Izdatelstvo literatury po stroitelstvu. M., 1966. [in Russian]
20. Vedomstvennye stroitelnye normy 38–82. Instruksiya o sostave, poryadke razrabotke, soglasovanii i utverzhdenii skhem rayonnoy planirovke, planirovke i zastroyke gorodov, poselkov, selskikh naselennykh punktov ot 29.12.1982 g. URL: https://dnaop.com/html/41657_5.html
21. Mistobuduvannia. Planuvannia i zabudova miskykh i silskykh poselen DBN 360-92**: nakaz Derzhkommistobuduvannia vid 17.04.1992 r. № 44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0044481-92#Text>
22. Sklad ta zmist mistobudivnoi dokumentatsii na mistsevomu rivni DBN B. 1.1-14:2021: nakaz Ministerstva rozvytku hromad ta terytorii Ukrainy vid 30.12.2021 r. № 367. URL: https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2022/08/dbn-b.1.1-14_2021.pdf
23. Anisimov A.P., Yushkova N.G. Gradostroitelnoe pravo — novaya otrasl v sisteme rossiyskogo prava. S. 23. URL: uristrus.narod.ru
24. Aleshin V. Razvitie predstavleniya o sotsialisticheskom poselenii v gradostroitelstve Ukrainy v 1920-kh — nachale 1930-kh godov: dis... kand. arkh. nauk. Kiiiv, 1985. 178 s. [in Russian]
25. Boltanova Ye.S. Ekologo-pravovye osnovy regulirovaniya zastroyki zemel zdaniyami i sooruzheniyami v Rossii: avtoref. diss. ... dokt. yurid. nauk: 12.00.06. Nats. issled. Tomskiy gos. un-t. Tomsk, 2015. S. 13. [in Russian]
26. Garan O.V. Mesedzh shchodo kodyfikatsii zakonodavstva u sferi mistobuduvannia. Zbirnyk materialiv konferentsii na temu: «Budivne pravo: problemy teorii i praktyky. Odesa, 2018. S. 15. [in Ukrainian]
27. Dikanskiy M. Postroyka gorodov, ikh plan i krasota. Izdanie N.P. Karbasnikova. 1915. 308 s. [in Russian]
28. Dubelir G. Planirovka gorodov. 1910. 82 s. [in Russian]
29. Iermolenko V.M. Mistobudivne pravo v systemi prava Ukrainy. «Pravo. Liudyna. Dovkillia». 2019. № 4. Ch. 10. S. 85–94. [in Ukrainian]
30. Yerkhov A.V. Upravlenie gradostroitelnyim kompleksom v Rossiyskoy Federatsii (administrativno-pravovoy aspekt): avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Saratov, 2007. 27 s. [in Russian]
31. Zinoveva O.A. Vedysheva N.O. Aktualnye problemy zemelnogo gradostroitel'nogo i prirodorursovoogo prava: uchebnoe posobie. Moskva: Prospekt. 2020. S. 22. [in Ukrainian]
32. Izarova I.O. Do pytannia kodyfikatsii zakonodavstva v sferi mistobuduvannia. Derzhava i pravo: Zbirnyk naukovykh prats. Yurydychni i politychni nauky. 2010. Vyp. 47. S. 354–360. [in Ukrainian]
33. Izarova I.O. Mistobudivne pravo yak galuz prava. Pravo Ukrainy. 2011. № 7. S. 229–234. [in Ukrainian]
34. Kvasnitska O.O. Do pytannia mistobudivnoho prava yak haluzi natsionalnoho zakonodavstva. Zbirnyk materialiv konferentsii na temu: «Budivne pravo: problemy teorii i praktyky. Odesa, 2018. S. 25, 27. [in Ukrainian]
35. Knatts B. Goroda-sady v svyazi s zhilishchnym voprosom. 1918. 60 s. [in Russian]

36. Kovalevskiy G. Bolshoy gorod i goroda-sady: posobie dlya deyateley po gorodskomu i zemskomu delu i studentov. 1916. 168 s. [in Russian]
37. Krassov O.I. Zemelnoe pravo: uchebnik. 2-e izd., peresmotr. Moskva: Norma. 2008. S. 382–410. [in Russian]
38. Krassov O.I. Ekologicheskoe pravo: uchebnik. 2-e izd., peresmotr. Moskva: Normayu 2008. S. 51. [in Russian]
39. Lyukshin A.M. Stroitelnoe pravo kak kompleksnaya otrasl prava. Biznes, menedzhmentipravo. 2001. № 1(23). S. 32. [in Russian]
40. Makarchuk V.S. Pidzakonni normatyvno-pravovi akty budivelnoi haluzi Soiuzu RSR — zavershalnyi etap pershoi piatyrichky (1931–1932 rr.). Zbirnyk materialiv konferentsii na temu: «Budivelne pravo: problemy teorii i praktyky. Odesa, 2018. S. 58. [in Ukrainian]
41. Meshcheryakova S.V., Pirozhkov I.G., Frolov S.A. Gradostroitelnoe pravo: istoriya i sovremennost. Uchebnoe posobie. Tambov. Izdatelstvo FGBOU VPO «TGTU». 2016. S. 11. [in Russian]
42. Milyutin N.A. Problema stroitelstva sotsialisticheskikh gorodov. Osnovnye voprosy ratsionalnoy planirovki i stroitelstva naselennykh mest SSSR. M.: Gosudarstvennoe izdatelstvo. 1930. S. 22–4. [in Russian]
43. Orejskaya O. Novye idei v gradostroitelstve 1920–1930-kh godov i pervyy prakticheskiy opyt v stroitelstve sotsgorodov. Na primere sotsgoroda Avtozavoda v Nizhnem Novgorode. 2009. Vip. 4. Gradostroitelstvo S. 44–9. [in Russian]
44. Petrakovska O.S., Tatsyi Yu.O., Mykhalova M. Iu. Rol mistobudivnoho prava pry rehuliuванні zemlekorystuvannya. Zbirnyk materialiv konferentsii na temu: «Budivelne pravo: problemy teorii i praktyky. Odesa, 2018. S. 67. [in Ukrainian]
45. Pirozhkova I.G. Stroitelnoe zakonodatelstvo Rossiyskoy imperii: avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk: 12.00.01. Tambov. gos. un-t im. G.R. Derzhavina. Tambov, 2006. S. 19. [in Russian]
46. Ripenko A.I. Mistobudivne rehuliuвання zemelnykh vidnosyn u mistobudivnomu zakonodavstvi Ukrainy: tendentsii ta perspektyvy. Zemlevporiadnyi visnyk. 2011. № 6. S. 38–41. [in Ukrainian]
47. Ripenko A.I. Kontseptualno-pravovi zasady vykorystannya zemel dlia mistobudivnykh potreb: dys. ... dokt. yuryd. nauk. 12.00.06. Odesa, 2020. S. 370. [in Ukrainian]
48. Ryzhenkov A. Ya. Printsipy gradostroitel'nogo prava: monografiya. Moskva: Yurlitinform, 2019. S. 15–16. [in Ukrainian]
49. Stukalenko O.V. Mistse budivelnoho prava v systemi prava. Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. 2016. Vyp. 37(3). S. 25–27. [in Ukrainian]
50. Stukalenko O.V. Kontseptualni pidkhody do rozuminnia katehorii «mistobudivna diialnist» ta «budivnytstvo». Pravova derzhava. Odesa, 2017. № 28. S. 68. [in Ukrainian]
51. Kharytonov Ye.O., Kharytonova O.I. Mistobudivne pravo u systemi yurydychnykh katehorii. Zbirnyk materialiv konferentsii na temu: «Budivelne pravo: problemy teorii i praktyky. Odesa, 2018. S. 19–20. [in Ukrainian]
52. Tsit. za: Kosenkova Yu.L. Sovetskoe gradostroitelstvo 1917–1941. 2018. M.: Progres-Traditsiya. S. 270. [in Russian]
53. Tsit. za: Kosenkova Yu.L. Sovetskoe gradostroitelstvo 1917–1941. 2018. M.: Progress-Traditsiya. S. 24. [in Russian]
54. Shulha M.V., Ihnatenko I.V. Zemelno-pravovi aspekty mistobudivnoi diialnosti. Zbirnyk materialiv konferentsii na temu: «Budivelne pravo: problemy teorii i praktyky. Odesa, 2018. S. 78–79. [in Ukrainian]

Болдирєв Сергій В'ячеславович

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри державного будівництва

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Boldyriev Serhii

Candidate of Juridical Sciences (PhD), Associate Professor,

Associate Professor at the Department of the State Building

Yaroslav Mydryi National Law University

Лінник Микола Павлович

студент факультету адвокатури

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Linnyk Mykola

Student of the Faculty of Advocacy

Yaroslav Mydryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-11-8445

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕГІОНАЛЬНОГО РОЗВИТКУ.
НАПРЯМИ І СПОСОБИ СТИМУЛЮВАННЯ
РОЗВИТКУ РЕГІОНІВ У ВОЄННИЙ
ТА ПОВОЄННИЙ ПЕРІОДИ**

**НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ МАТЕРИАЛЬНО-ФИНАНСОВОГО
ОБЕСПЕЧЕНИЯ РЕГИОНАЛЬНОГО РАЗВИТИЯ. НАПРАВЛЕНИЯ
И СПОСОБЫ СТИМУЛИРОВАНИЯ РАЗВИТИЯ РЕГИОНОВ
В ВОЕННЫЙ И ПОСЛЕВОЕННЫЙ ПЕРИОДЫ**

**SOME ISSUES OF MATERIAL AND FINANCIAL PROVISION
OF REGIONAL DEVELOPMENT. DIRECTIONS AND
METHODS OF STIMULATING THE DEVELOPMENT
OF REGIONS IN THE WAR AND POST-WAR PERIODS**

Анотація. Стаття присвячена вивченню окремих питань матеріально-фінансового забезпечення регіонального розвитку в Україні. Досліджено напрями і способи стимулювання розвитку регіонів України у воєнний та повоєнний періоди.

Спираючись на чинне законодавство, а також на наукові праці провідних українських вчених, виокремлено напрями державної регіональної політики. Виходячи з поставленої мети, акцентовано на ключових принципах проведення такої політики, на тих цілях і завданнях, які мають бути поставлені й виконані першочергово. Доведено, що головна роль у цьому відводиться фінансово-матеріальній самостійності об'єднаних територіальних громад і регіонів України.

Вивчено шляхи вдосконалення чинної нормативно-правової бази України у контексті державної регіональної політики, бюджетного законодавства, питань підготовки, оцінки й відбору інвестиційних програм і проєктів регіонального розвитку, що можуть реалізовуватися за рахунок коштів державного фонду регіонального розвитку. Наголошено, що це вкрай важливо, особливо з огляду на те, що приведення української юридичної бази до належного стану є запорукою стабільного регіонального розвитку.

Акцентовано на необхідності подолання колізій між приписами Примірною положення про регіональну комісію з оцінки та проведення попереднього конкурсного відбору інвестиційних програм і проєктів регіонального розвитку, що можуть реалізовуватися за рахунок коштів державного фонду регіонального розвитку, і наказу Міністерства розвитку громад та територій України «Питання підготовки, оцінки та відбору інвестиційних програм і проєктів регіонального розвитку, що можуть реалізовуватися за рахунок коштів державного фонду регіонального розвитку».

За результатами проведеного дослідження сформувано висновки. Викладені в роботі положення можуть використовуватися українськими вченими при подальших наукових розробках.

Ключові слова: державна регіональна політика, розвиток регіонів, місцеве самоврядування.

Summary. The article is devoted to the study of certain issues of material and financial support of regional development in Ukraine. The directions and methods of stimulating the development of the regions of Ukraine in the war and post-war periods have been studied.

Based on the current legislation, as well as on the scientific works of leading Ukrainian scientists, the directions of state regional policy are highlighted. Based on the set purpose, emphasis is placed on the key principles of such a policy, on those goals and tasks that must be set and fulfilled as a matter of priority. It has been proven that the main role in this is given to the financial and material independence of the united territorial communities and regions of Ukraine.

Ways of improving the current normative and legal framework of Ukraine in the context of state regional policy, budget legislation, issues of preparation, assessment and selection of investment programs and regional development projects that can be implemented at the expense of the state regional development fund have been studied. It was emphasized that this is extremely important, especially given the fact that bringing the Ukrainian legal base to a proper state is the key to stable regional development.

Emphasis is placed on the need to overcome conflicts between the provisions of the Model provisions on the regional commission for evaluation and preliminary competitive selection of investment programs and regional development projects, which can be implemented at the expense of the state fund for regional development, and the Order of the Ministry of community and territorial development of Ukraine «Issues of preparation, evaluation and the selection of investment programs and regional development projects that can be implemented at the expense of the funds of the state regional development fund».

Based on the results of the research, conclusions were drawn. The provisions outlined in the work can be used by Ukrainian scientists in further scientific developments.

Key words: state regional policy, development of regions, local self-government.

Постановка проблеми. Реалізація державної регіональної політики, особлива роль в чому відведена питанням матеріально-фінансового забезпечення регіонального розвитку, стала одним із найбільш характерних проявів процесу децентралізації влади в Україні. Однак, як показав час, вони актуалізувалися з новою силою з початком збройної агресії проти України. Так, перед українськими науковцями постало завдання з'ясувати, яким чином чи у який спосіб краще стимулювати розвиток регіонів у воєнний і повоєнний періоди. Вивчення думок учених дозволяє стверджувати, що передусім варто вдосконалити чинну вітчизняну нормативно-правову базу з питань матеріально-фінансового забезпечення регіонального розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вже не одне десятиліття поспіль проблеми формування і реалізації державної регіональної політики, матеріально-фінансового забезпечення регіонів, виявлення колізій і прогалин у вітчизняному законодавстві, визначення шляхів їх усунення в центрі уваги українських науковців. Теоретич-

ною основою при написанні статті стали праці таких провідних учених, як: В. О. Величко [1], А. Ф. Ткачук [2], В. В. Лойко [1], А. В. Маринів [1], Т. В. Стещенко [1] та ін.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). З огляду на актуальність і нагальність якнайшвидшого виокремлення ключових напрямів державної регіональної політики й ефективних способів її реалізації, виявлення колізій і прогалин у чинній нормативно-правовій базі України автори обрали за мету даного дослідження розроблення та внесення пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України з питань матеріально-фінансового забезпечення регіонального розвитку, з'ясування особливостей останнього у воєнний і повоєнний періоди.

Виклад основного матеріалу дослідження. Приступаючи до висвітлення питання матеріально-фінансового забезпечення регіонального розвитку, передусім вкажемо, що воно на даний час регламентується такими нормативно-правовими актами, як:

- Закон України «Про засади державної регіональної політики» [3];
- Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо засад державної регіональної політики та політики відновлення регіонів і територій» [4];
- Бюджетний кодекс України [5];
- наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України «Про затвердження примірного Положення про регіональну комісію з оцінки та проведення попереднього конкурсного відбору інвестиційних програм і проектів регіонального розвитку, що можуть реалізовуватися за рахунок коштів державного фонду регіонального розвитку» [6];
- наказ Міністерства розвитку громад та територій України «Питання підготовки, оцінки та відбору інвестиційних програм і проектів регіонального розвитку, що можуть реалізовуватися за рахунок коштів державного фонду регіонального розвитку» [7].

Детально вивчивши приписи вищевказаних актів, можемо стверджувати, що державна регіональна політика має будуватися насамперед на засадах просторової, політичної, економічної, соціальної, гуманітарної та ментальної єдності України. Наведене повністю узгоджується з положеннями Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо засад державної регіональної політики та політики відновлення регіонів і територій» від 09.07.2022 [4]. Така єдність досягається виключно завдяки децентралізації повноважень, зокрема, у сфері матеріально-фінансового забезпечення задля досягнення поступового розвитку всіх регіонів нашої держави, і рівномірному їх розподілу. Однак, проаналізувавши територіальний розподіл новостворених підприємств в межах країни в період із 2015 по 2022 роки, що, як відомо, є однією з характеристик сучасної державної регіональної політики, можна помітити, що переважна їх більшість відкривається в західних і центральних регіонах України [8]. Таку тенденцію можна пояснити двома факторами:

- 1) центральні й західні регіони України більш віддалені від державних кордонів із країною-агресором;
- 2) саме східні регіони України (Харківщина, Дніпропетровщина, Полтавщина, Запоріжжя) історично є більш промислово розвиненими, ніж західні (Львівщина, Хмельниччина, Закарпаття та інші) [9].

Таким чином, поява у західних і центральних регіонах держави підприємств сприяє зменшенню їх промислової диференціації, проте в як нагальне за умов збереження такої тенденції в реалізації державної регіональної політики не варто все-таки сподіватися на досягнення рівномірного розвитку промисловості кожного регіону, бо такого завдання чи принаймні згадування про це як нагальну потребу в актах нема.

Більш того, подібна державна регіональна політика шкідлива в контексті реалізації принципу згуртованості регіонів. Яскравим прикладом і підтвердженням цього слугує той факт, що в період із 2015 по 2022 роки держава фактично не приділяла достатньої уваги рівномірності розподілу виробничих потужностей у межах країни, а це суперечить меті — досягнення соціальної й економічної єдності регіонів України.

Деяко інша ситуація нині. Із початку повномасштабного вторгнення армії РФ на територію нашої держави більшість міст і містечок східної, центральної і південної частин зазнали суттєвих руйнувань, а отже, зараз мова йде вже про повоєнну відбудову країни. З огляду на це були влада, завдяки внесенню змін до законодавства України, впроваджених відповідним Законом, вводять в обіг новий термін «відновлення регіонів і територій, що постраждали внаслідок збройної агресії проти України» [4]. Ні для кого у світі не новина, що від збройної агресії з боку РФ постраждав кожен регіон нашої країни, однак найбільш зруйнованими є саме території Донбасу, прикордонних із РФ областей (Харківської, Сумської, Чернігівської та ін.), Київської області і півдня України. Враховуючи цей факт, а також специфіку побудови нових підприємств із 2015 по 2022 роки, масову виробничо-робітничу міграцію із прикордонних із РФ областей (яка розпочалася у 2014 році, а активізувалася у 2022) внаслідок вторгнення РФ, стає очевидним і зрозумілим, що згадані регіони та території перш за все необхідно відновлювати, зокрема, шляхом надання додаткових дотацій із державного бюджету. Виходячи з цього, вбачається, що в повоєнний період акцент державної регіональної політики має бути поставлений на поверненні вимушених мігрантів до тих територій, де вони проживали до початку збройної агресії проти України.

Звісно, до реалізації повоєнної відбудови регіонів необхідно підходити комплексно, проте головними напрямками цього процесу мають стати: 1) суттєве збільшення місцевих і регіональних бюджетів, оскільки ОТГ і регіони в цілому, як

правило, не у змозі самостійно забезпечити достатні обсяги доходів до відповідних бюджетів задля покриття власних видатків [1]. Проте відновленням належних територій ОТГ мають займатися самостійно, оскільки місцеві жителі й органи місцевого самоврядування більш обізнані щодо особливостей і проблем відповідних населених пунктів, ніж органи регіональної чи державної влади;

- 2) повернення до того фактичного рівня доходів зведених бюджетів областей (і міст Київ і Севастополь) та тих темпів зростання валового регіонального продукту (ВРП), які існували станом на 2021 рік (за середньорічними показниками). Вбачається, що вказане має стати одним із важливих векторів державної регіональної політики. Звісно, задля досягнення такої мети найбільшого фінансування потребуватимуть ті регіони й території, які постраждали внаслідок збройної агресії проти України найсильніше;
- 3) а вже після цього доцільно передбачити таке фінансування регіонів у рамках державної регіональної політики, щоб між регіонами України підтримувався баланс у темпах зростання виробництва, побудови нових підприємств тощо. Це реалізується завдяки як посиленому фінансуванню відповідних місцевих виробництв, так і впровадженню квот, що сприятиме стимулюванню притоку приватних інвестицій до відповідних територій.

Вбачається, що за такого плану дій держава зможе посилити згуртованість регіонів України, а основними матеріально-фінансовими джерелами реалізації такої політики мають стати міжбюджетні трансферти (з державного бюджету до регіональних), міжнародні інвестиції, репарації з боку країни-агресора та інші надходження, які спрямовуватимуться безпосередньо в певний регіон.

Продовжуючи розгляд питання, зупинимось на деяких теоретичних аспектах, а саме спробуємо проаналізувати суть і зміст введених законодавцем термінів «регіон» і «макрорегіон», що дозволить у подальшому сформулювати позиції щодо вдосконалення чинної нормативно-правової бази і обрання шляхів реалізації державної регіональної політики.

Так, відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади державної регіональної політики» під терміном «регіон» слід розуміти Автономну Республіку Крим, області, міста Київ і Севастополь [3]. Що ж стосується терміна «макрорегіон», то відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 цього Закону ним є декілька регіонів чи їх частини, об'єднані

за спільними ознаками, яким притаманні спільні проблеми розвитку, у межах яких реалізуються спеціальні для цієї території програми регіонального розвитку [3].

Спираючись на вищенаведене, зауважимо, що головною неточністю цих визначень є те, що ними не охоплюються певні особливості міст Київ і Севастополя. На наш погляд, їх закріплення дозволить б віднести згадані міста до макрорегіонів. Вбачається, що такими особливостями є:

- 1) для обох міст — спеціальний статус, складна внутрішня структура
- 2) для міста Київ: кількість населення (2 962 180 осіб) [10, с. 5] і велика площа;
- 3) для міста Севастополь: дислокацію військових формувань іноземної держави.

Вважаємо, що з огляду на вказане міста Київ та Севастополь можуть підпадати під поняття «макрорегіон», а отже, законодавцю доречно переглянути трактування терміна «макрорегіон», наведене в п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади державної регіональної політики», і включити після слів «... програми регіонального розвитку» тезу «, а також міста Київ і Севастополь».

Поки цього не зроблено, міста Київ та Севастополь нами визначатимуться виключно як окремі регіони, а не повноцінні макрорегіони, тобто відповідно до чинного законодавства.

З'ясувавши відмінності, перейдемо безпосередньо до державної регіональної політики. Передусім наголосимо, що при її реалізації провідну роль слід надавати саме регіональній владі, представленій відповідними державними адміністраціями. Особливо зрозумілим це стало під час повномасштабного вторгнення РФ на територію України: держадміністрації отримали статус військових, були наділені належними повноваженнями щодо управління певною територією під час дії воєнного стану. Тільки таким чином були досягнуті згуртованість і максимальна ефективність у взаємодії виконавчих органів місцевої влади, органів місцевого самоврядування та інших органів влади, що діють «на місцях».

У той же час слід пам'ятати, що протягом усієї історії України як незалежної держави роль і значення міст невинно підвищувалися. Приток сільського населення до міст або найближчих до них населених пунктів і переорієнтація видів діяльності населення (насамперед від сільського господарства до виробництва) призвели до того, що наразі поза містами проживає лише 30,4% населення України (за приблизними підрахунками) [10, с. 5].

Звісно, усе це створює низку проблем, йдеться, наприклад, про стрімке збільшення площ міст (утворюються так звані «субурбії», що мають житловий, промисловий або інший характер), надвисоку густоту населення в межах відповідних територій або невиправдано велику вагу міст в економіці України. Однак найістотнішим недоліком, який прослідковується на даному етапі розвитку держави, є така закономірність: зі збільшенням кількості населення відповідної ОТГ зростає й середня сума власних доходів, отриманих ОТГ на 1 мешканця [1]. Така динаміка спричиняє серйозну диференціацію за показником рівня життя між мешканцями різних ОТГ як у рамках регіонів, так і по всій Україні.

З огляду на це, на наше переконання, саме міста мають стати інтелектуальними й фінансовими донорами для рівномірного як розвитку кожної ОТГ, так і розподілу доходів мешканців відповідного регіону зокрема й України загалом. Очевидно, збройна агресія проти України внесла свої корективи, внаслідок яких деякі міста України втратили від 50% до 100% своєї економічної потужності. Однак те саме стосується й маленьких населених пунктів і територій України, які також потребують комплексного відновлення.

Спираючись на вищезазначене, пропонуємо п. 2 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про засади державної регіональної політики» викласти в такій редакції: «2) зменшення територіальної диференціації за показниками соціально-економічного розвитку як у цілому по Україні, так і всередині кожного регіону окремо (та всередині макрорегіонів Києва та Київської області і Севастополя та АРК відповідно).

Безумовно, вказані зміни торкнуться й бюджетного законодавства України. Так, горизонтальне вирівнювання податкоспроможності бюджетів місцевого самоврядування має бути переорієнтоване із загальнодержавних показників на показники всередині кожного регіону (макрорегіону) окремо, тобто розподіл коштів від багатших ОТГ (за показником податкоспроможності бюджетів і рівнем доходів на 1 мешканця) до бідніших має відбуватися насамперед у рамках відповідного регіону (макрорегіону) України.

Варто додати, що державна регіональна політика з точки зору матеріально-фінансового забезпечення регіонального розвитку має зводитися до: 1) збільшення бюджетів держадміністрацій (військових адміністрацій) і бюджетів місцевого самоврядування шляхом дотацій із державного бюджету до місцевих, міжнародної фінансової допомоги та інших потенційних надходжень;

2) зменшення диференціації за показниками соціально-економічного розвитку як у цілому по Україні, так і всередині кожного регіону окремо.

Одним із головних інструментів проведення державної регіональної політики має стати Державний фонд регіонального розвитку (далі — ДФРР). Напередодні повномасштабного вторгнення РФ на територію України, що сталося 24.02.2022 року, законодавцем були внесені зміни до Бюджетного кодексу України, згідно з якими передбачалося збільшення обсягу ДФРР з «не менше 1% прогнозного обсягу доходів загального фонду проекту Державного бюджету України на відповідний бюджетний період» до «не менше 1,5%» [11]. Це, безумовно, є доцільним, проте, враховуючи повномасштабну збройну агресію проти України й масштаби руйнувань, що були нею спричинені, обсяг ДФРР необхідно збільшити до «не менше 2%». Зокрема, такі зміни можуть бути реалізовані і завдяки фінансовій допомозі з боку міжнародних партнерів України.

Остання пропозиція стосуватиметься підготовки, оцінки й відбору інвестиційних програм і проектів регіонального розвитку, що можуть реалізовуватися за рахунок коштів державного фонду регіонального розвитку. Наразі для проведення оцінки й попереднього конкурсного відбору проектів створюються регіональні комісії, які складаються з представників:

- 1) органу, який її утворив, — не більше 1/3 загальної кількості складу регіональної комісії;
- 2) асоціацій органів місцевого самоврядування — не менше 1/3 загальної кількості складу регіональної комісії;
- 3) громадських об'єднань, до сфери діяльності яких належать питання соціально-економічного, інвестиційного та/або регіонального розвитку територій і які мають досвід роботи з органами місцевого самоврядування, — не менше 1/3 загальної кількості складу регіональної комісії.

Однак така структура складу регіональної комісії не є достатньо ефективною, оскільки під час оцінки й проведення попереднього конкурсного відбору проектів роль асоціацій органів місцевого самоврядування і відповідних громадських об'єднань є занадто високою. Головним недоліком такої системи виступає те, що вищезазначені суб'єкти регіональної комісії можуть мати злочинну зацікавленість (конфлікт інтересів) у фінансуванні певних проектів. Крім того, існує загроза затвердження певних проектів шляхом змови між представниками асоціацій органів місцевого самоврядування і відповідних громадських об'єднань, оскільки

вони знаходяться на одному — місцевому — рівні і можуть мати спільні злочинні інтереси.

У разі виникнення таких обставин регіональна влада (державні адміністрації) не матиме можливості суттєво вплинути на рішення регіональної комісії щодо певного проєкту, оскільки у складі комісії регіональна влада може мати не більше 1/3 представників.

Виходячи з наведеного, а також беручи до уваги велике значення державних адміністрацій в реалізації державної політики, що вже було доведено, склад регіональної комісії має виглядати таким чином:

- 1) орган, що утворив комісію, — 1/2 загальної кількості складу регіональної комісії;
- 2) представники асоціацій органів місцевого самоврядування — 1/4 загальної кількості складу регіональної комісії;
- 3) відповідні громадські об'єднання — 1/4 загальної кількості складу регіональної комісії.

Варто зупинитися ще на одному моменті. Відповідно до абз. 2 п. 8 Примірного положення про регіональну комісію з оцінки та проведення попереднього конкурсного відбору інвестиційних програм і проєктів регіонального розвитку, що можуть реалізовуватися за рахунок коштів державного фонду регіонального розвитку [6], затвердженого наказом, засідання регіональної комісії є правомочним за умови присутності на ньому не менш як 2/3 членів складу Комісії, а згідно з абз. 6 п. 8 того ж акта рішення вважаються ухваленими, якщо за них проголосувало більш як половина присутніх на засіданні членів Комісії.

Однак у наказі «Питання підготовки, оцінки та відбору інвестиційних програм і проєктів регіонального розвитку, що можуть реалізовуватися за рахунок коштів державного фонду регіонального розвитку» немає відповідної вказівки щодо правомочності засідання, описується лише процес прийняття рішення [7]. Так, відповідно до змісту абз. 34 п. 2 цього наказу «Оцінка проєктів здійснюється на онлайн-платформі усіма або не менш ніж 1/3 кількості членів регіональної комісії...» [7].

Враховуючи наявну колізію, існує необхідність додати норму стосовно правомочності засідання Комісії й прийняття рішення у вигляді оцінки проєктів, а також внести зміни до абз. 34 п. 2 наведеного наказу, виклавши це положення в такій редакції:

«Оцінка проєктів здійснюється на онлайн-платформі усіма або не менш ніж 2/3 кількості членів регіональної комісії по кожному технічному завданню (із дотриманням пропорційного представництва представників органів виконавчої влади, асоціацій органів місцевого самоврядування й громадських об'єднань) шляхом заповнення Форми оцінювання інвестиційних програм і проєктів регіонального розвитку, що можуть реалізовуватися за рахунок коштів державного фонду регіонального розвитку, затвердженої цим наказом».

Висновки. Підсумовуючи, наголосимо, що у воєнний та повоєнний період курс державної регіональної політики має бути обиратися виключно з огляду на спільні інтереси регіонів України, а однакові темпи розвитку регіонів є одним із найбільш важливих принципів, якому має відповідати державна регіональна політика.

Ті регіони і території, що найбільше постраждали внаслідок збройної агресії проти України, мають отримати державну допомогу першочергово. Створення економічно відсталих територій України є недопустимим. Промисловість має розвиватися якомога активніше.

Одним із важливих напрямів державної регіональної політики має стати збільшення фінансово-матеріальної самостійності ОТГ і регіонів України.

Вдосконалення чинної нормативно-правової бази України має стосуватися:

1. Закону України «Про засади державної регіональної політики».
2. Бюджетного законодавства.
3. Питань підготовки, оцінки та відбору інвестиційних програм і проєктів регіонального розвитку, що можуть реалізовуватися за рахунок коштів державного фонду регіонального розвитку.

Література

1. Лойко В. В., Величко В. О., Маринів А. В., Стешенко Т. В. Забезпечення фінансової спроможності об'єднаних територіальних громад. Збірник наукових праць «Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії та практики». 2020. Т. 2. № 33. С. 69–74.
2. Ткачук А. Ф. Відновлення України. Регіональний аспект. URL: <https://zn.ua/ukr/internal/vidnovlennja-ukrajini-rehionalnij-aspekt.html>
3. Про засади державної регіональної політики: Закон України від 5 лютого 2015 року № 156-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). 2015. № 13. Ст. 90.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо засад державної регіональної політики та політики відновлення регіонів і територій: Закон України від 09.07.2022 № 2389-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2389-20#Text>

5. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010. № 2456-VI // Відом. Верховної Ради України. 2010. № 50. Ст. 572.

6. Про затвердження примірною Положення про регіональну комісію з оцінки та проведення попереднього конкурсного відбору інвестиційних програм і проектів регіонального розвитку, що можуть реалізовуватися за рахунок коштів державного фонду регіонального розвитку: Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 17.04.2015 № 74. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0074858-15#Text>

7. Питання підготовки, оцінки та відбору інвестиційних програм і проектів регіонального розвитку, що можуть реалізовуватися за рахунок коштів державного фонду регіонального розвитку: Наказ Міністерства розвитку громад та територій України від 15.06.2021 № 150. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0931-21#Text>

8. Карта підприємств України, що були відкриті з початку 2015 року. URL: <https://uprom.info/maps-business/>

9. Бюджети областей України: доходи та видатки в 2021 році. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/01/15/infografika/finansy/byudzhetny-oblastej-ukrayiny-dohody-ta-vydatky-2021-roczy>

10. Державна служба статистики України. Чисельність наявного населення України на 1 січня / Редкол. М. Тимоніна. К.: Державна служба статистики України, 2021. С. 5.

11. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України: Закон України від 15.02.2022 № 2042-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2042-20#n5>

References

1. Loiko V.V., Velychko V.O., Maryniv A.V., Steshenko T.V. Zabezpechennia finansovoi spromozhnosti obiednanykh terytorialnykh hromad. Zbirnyk naukovykh prats «Finansovo-kredytna diialnist: problemy teorii ta praktyku». 2020. Т. 2. № 33. С. 69–74.

2. Tkachuk A.F. Vidnovlennia Ukrainy. Rehionalnyi aspekt. URL: <https://zn.ua/ukr/internal/vidnovlennja-ukrajini-rehionalnij-aspekt.html>

3. Pro zasady derzhavnoi rehionalnoi polityky: Zakon Ukrainy vid 5 liutoho 2015 roku № 156-VIII // Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR). 2015. № 13. St. 90.

4. Pro vnesennia zmin do deiaknykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo zasad derzhavnoi rehionalnoi polityky ta polityky vidnovlennia rehioniv i terytorii: Zakon Ukrainy vid 09.07.2022 № 2389-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2389-20#Text>

5. Biudzhetni kodeks Ukrainy vid 8 lypnia 2010. № 2456-VI // Vidom. Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2010. № 50. St. 572.

6. Pro zatverdzhennia prymirnoho Polozhennia pro rehionalnu komisiuu z otsinky ta provedennia poperednoho konkursnoho vidboru investytsiinykh prohram i proektiv rehionalnoho rozvytku, shcho mozhut realizovuvatysia za rakhunok koshtiv derzhavnoho fondu rehionalnoho rozvytku: Nakaz Ministerstva rehionalnoho rozvytku, budivnytstva ta zhytlovo-komunalnoho hospodarstva Ukrainy vid 17.04.2015 № 74. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0074858-15#Text>

7. Pytannia pidhotovky, otsinky ta vidboru investytsiinykh prohram i proektiv rehionalnoho rozvytku, shcho mozhut realizovuvatysia za rakhunok koshtiv derzhavnoho fondu rehionalnoho rozvytku: Nakaz Ministerstva rozvytku hromad ta terytorii Ukrainy vid 15.06.2021 № 150. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0931-21#Text>

8. Karta pidpriemstv Ukrainy, shcho byly vidkryti z pochatku 2015 roku. URL: <https://uprom.info/maps-business/>

9. Biudzhety oblastei Ukrainy: dokhody ta vydatky v 2021 rotsi. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/01/15/infografika/finansy/byudzhetny-oblastej-ukrayiny-dohody-ta-vydatky-2021-roczy>

10. Derzhavna sluzhba statystyky Ukrainy. Chyselnist naiavnogo naseleattia Ukrainy na 1 sichnia / Redkol. M. Timonina. K.: Derzhavna sluzhba statystyky Ukrainy, 2021. С. 5.

11. Pro vnesennia zmin do Biudzhetho kodeksu Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 15.02.2022 № 2042-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2042-20#n5>

Giorgidze Alexander
PhD in Law, Associate Professor
Caucasus International University

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-11-8444

SOME ISSUES OF THE MENS REA OF THE PROVOCATION OF A CRIME IN THE CRIMINAL LAW OF GEORGIA

Summary. *The article will consider the issues of the mens rea of the provocation of a crime. In particular, in what form of intent it is possible to commit a provocation of a crime, what subjective attitude a provocateur may have to a provoked offense, and also to what extent a provoked offense can be imputed to a provocateur and in what form of mens rea (intention or negligence) he/she can act on in relation to the provoked offence. How at such a moment should the actions of a provocateur be qualified – as cumulative crimes or only as a provocation of a crime? This question is especially interesting in the case of direct intent on the part of the provocateur to complete the provoked offence. If an action can be regarded as cumulative crimes, then in this case the provocateur acts as a principal or accomplice? These issues are debatable in the theory of criminal law of Georgia, so it will be interesting to dwell on them.*

Key words: *provocation of a crime, persuasion, incitement, intent, negligence, purpose, cumulative crimes.*

Statement of the problem. According to Article 145 of the Criminal Code of Georgia [1], inducing another person to commit a crime for the purpose of his/her criminal prosecution shall be considered a provocation of a crime. This legal definition of criminal provocation shows that provocation is an intentional tort, which means that it can only be committed intentionally and only with direct intent. But there are disagreements in the criminal law literature as to the extent to which it is possible for a provocateur to have direct intent to provoke an offense and how his/her action at this time must be assessed as provocation of a crime, complicity in a provoked offense or cumulative crimes. **The purpose of this article is** to consider and analyse the existing opinions on this issue, as well as to offer the author's view on solving this problem.

Resent researches and publications. Professors I. Dvalidze, T. Ebralidze, G. Abesadze, O. Gamkrelidze, P. Guruli, N. Todua, B. Jishkariani and others are working on this issue in Georgia, whose research has made a significant contribution to the study and better understanding of the problem of provocation of a crime. But to date, many issues remain the subject of discussion, and for their better understanding, additional research is required.

The main material. The subjective corpus delicti, as recognized in the theory of criminal law, presupposes an internal, mental attitude of a person to the unlawful act committed by him/her. In the subjective composition of actions, first of all, we check the presence or absence of one or another type of intention [2, p. 127]. It is unanimously recognized in the Georgian criminal law literature that the provocation of a crime, as a delict based on intent, can only be committed with direct intent [3, p. 81; 4, p. 223.] In the theory of criminal law, the question of what intent a provocateur may have in relation to a provoked offense causes controversy. According to one opinion, if a provocateur wants to commit a provoked offense (and even more to complete it), i.e. to violate the same legal good together with the provoked person, and also to bring the provoked person to criminal responsibility, then he/she must be punished for complicity in a crime, because it is impossible to deal with both provocation and complicity at the same time [5, p. 339]. According to another opinion, a provocateur of a crime may have both direct and indirect intent to bring the provoked offense to an end [6, p. 79].

To bring more clarity to this issue, it is necessary to pay attention to several circumstances.

Theoretically, it may not be considered correct to exclude that a provocateur can act both with direct and indirect intent to complete the provoked offense. The indirect intent to complete the provoked offense is easily possible because the provocateur has no guarantee that the provoked person will be stopped before he/she completes the crime.

When a provocateur incites another to commit a crime, for example, to steal, harm someone else's health, murder, etc., then perhaps the provocateur easily assumes that the provoked person can complete the crime, because he/she has no command of the situation and cannot control it, i.e. he/she cannot control the behaviour of the provoked person, who is not able to prevent the provocateur's action from going beyond the attempt stage. As for the provocateur's desire to stop the provoked offense, objectively this is also possible. It is possible that the provocateur at the same time wants the provoked person to encroach on the lawful good, that is, to stop the provoked crime and bring the provoked person to criminal responsibility. It's actually easy to imagine. For example, "A" persuaded one of his neighbours to rob the apartment of another neighbour, and "A" was guided by the desire to take revenge on both neighbours. He persuaded one of the neighbours, who had a criminal past, to steal in order to arrest him and bring him to justice, and regarding another neighbour, who lived much better than him, "A" wanted to cause material damage by stealing from this neighbour. In this case, "A" is guided both by the purpose of provoking a crime, i.e. bringing another person to criminal responsibility, and the purpose of completing the provoked offense, i.e. stealing a neighbour's apartment and causing material damage to him/her. As you can see, when considering the actual circumstances, a situation is possible when the provocateur has a direct or indirect intention to complete the provoked offense. But the main consideration here is not what intentions the provocateur actually has in relation to the provoked offense, but how to evaluate (qualify) his/her actions in this case. Is "A" a provocateur, an instigator of a crime (an accomplice), or should his/her action be regarded as a combination of crimes, both provocation of a crime and complicity in a crime? The correct answer to this question might be as follows. When the provocateur acts with the indirect intention of completing the provoked tort, then the provoked tort must not be imputed to the provocateur because he/she does not want to interfere with the legitimate good. And if the provoked person may complete the

crime as mentioned above, the provocateur could know and even admit such possibility, but his/her purpose is to pursue the provocateur, and not to harm the subject of the provoked offense. O. Gamskrelidze is correct in his saying that when the goals of an instigator (persuader) and a perpetrator do not coincide, then we have no complicity and each of them is an independent perpetrator of injustice (illegal act) [7, p. 179]. From here it is concluded that when the goal of the provocateur and the provoked is to encroach on a different legitimate good (object), there can be no question of complicity, that is, the actions of the provocateur and the provoked represent different injustices.

As for the presence of direct intent to complete a provoked offense, when a provocateur wants the result of a provoked offense to occur, then in this case his/her action must be regarded as incitement, complicity in a provoked offense, and not as a provocation of a crime. P. Guruli's reasoning on this issue is contradictory, when he claims that, despite the presence of direct intent on the part of the provocateur to commit a provoked offense, the provocateur and provoked person commit different injustices, which is determined by the difference between their goals and objects of encroachment [6, p. 78, 80]. In this matter, G. Abesadze's reasoning is more likely to be shared that there can be no sign of identity between the actions of the principal and the provocateur [8, p. 42]. When a provocateur wants to stop the provoked offense and achieve a result, that is, when the provoked and provocateur want to encroach on the same legitimate good, then why is the goal of the provoked person and provocateur in this part not the same? If the goal and intention coincide, then why do the actions of the provocateur and the provoked not create a single injustice and complicity in the crime? In this case, the correct approach would be for the provocateur to act with the direct intention of completing the instigated offence, i.e. the goal of the principal and the persuader (instigator) is the violation of the same legal good, this means the implementation of one injustice, which is complicity in a crime and nothing more. And the purpose of the provocation, i.e. the desire to bring a (provoked) person to criminal responsibility at such a moment is secondary, it cannot be a counterbalance to complicity in a crime and cannot be equal to it. In this case, it is covered up, absorbed by complicity in a crime, and such an additional goal cannot establish the provocation of a crime as a *delictum sui generis*.

Regarding the negligent attitude to the commission of a provoked offense, the criminal legislation

of Georgia expresses the opinion that in this case a provocateur must be held responsible for the cumulative crimes. The following example is given as an illustration: “A” is hostile to “B”. He knows that “B” has to settle old accounts with “C” and encourages “B” to kill “C”. His goal is to expose “B” for attempted murder and put him in jail. After persuading him to commit a crime, “A” gave “B” a gun, which he loaded with useless bullets. “A” hopes “B” trusts him and won’t check the gun. His guess was wrong. “B” checked the gun and, seeing that it did not shoot, replaced the useless cartridges and killed “C” [9, p. 236]. This example shows that the provocateur does not want a fatal outcome, is not indifferent and deliberately does not allow it. He gives the provoked person a pistol with useless bullets so that he cannot harm a legitimate good. Based on these actual circumstances, we can only talk about the negligent attitude of the provocateur to the provoked offense, since he/she hopes or even is sure that there will be no result. To what extent, in this case, the result of the provoked offense can be imputed to a provocateur, and his/her action, together with the provocation, be regarded as a crime of negligence? To answer this question, it is necessary to determine whether the provocateur carries out the objective *corpus delicti* through negligence. This issue requires a differentiated approach. Based on the above example, we can consider the actions of “A” as a crime of negligence, since “A” not only persuaded “B” to killing “C”, but he/she also handed “B” a gun, i.e. committed another act that violates the norm of prudence. Namely, “A” did not take into account that “B” could test the gun and find that it was loaded with unsuitable bullets, which “B” did by replacing the bullets and killed “C”. Therefore, in this case, “A” committed an objective *corpus delicti* through negligence, an objective violation of the norm of diligence, manifested in the transfer of the gun loaded with inappropriate bullets. There is also a subjective component of the crime of negligence, since “A”, as a person of average mental capacity, in the event of due diligence, could consider that “B” could check the weapon and replace the useless bullets. His hope that “B” would trust him and did not check the gun was not justified. Thus, at such a moment, the action of a provocateur can be qualified as cumulative crimes, such as provocation of a crime and careless murder of a person. But it is not always possible to make such an assessment. If we change the above example and imagine that “A” convinced “B” of killing “C” in order to bring him to criminal responsibility. “A” hoped (he was even

sure) that the police would catch up with “B” and arrest him at the stage of the assassination attempt, but the police were late and “B” killed “C”. In this case, it is difficult to justify carelessness in the action of “A” with regard of the death of “C”, because he objectively did not commit any other action than persuading “B”, so there can be no objective violation of the rule of prudence here. Thus, in this case it will not be correct to evaluate the action of “A” as the cumulative crimes. From this it should be concluded that the presence of a negligent attitude to completing a provoked crime does not give us the opportunity to always evaluate the action of a provocateur in terms of the cumulative crimes and attribute it to the result of a provoked crime.

In the literature of the Georgian criminal law it is rightly noted that the current version of Article 145 of the Criminal Code of Georgia is imperfect. According to one of the opinions expressed on this matter, in order to avoid the inconvenience that the current version of Article 145 creates, it is advisable to add two aggravating circumstances to it, which will consider the responsibility for the provocation of a grave crime and which will consider the responsibility for the provocation of an especially grave crime [5, p. 339]. According to another opinion, it would be appropriate to supplement Article 145 with two aggravating circumstances: the same act, negligently causing the death of a person or other grave consequences, and the same act using one’s official position [10, p. 241]. Of these opinions, the second opinion is more acceptable, since it considers the burden of liability not according to the category of crimes, but according to the specific result that may arise from the provoked offence. Weighing responsibility by category of crime cannot really reflect the practical problems that we may encounter when provoking a crime, in particular, in the case of the completion of the provoked delict, the evaluation of the action according to the subjective dependence of the provocateur. It is also important to focus on the special principal and burden him/her with responsibility. Any person can be the principal of a provocation of a crime, but committing it using his/her official position undoubtedly deserves a more severe punishment. But before these changes are made to the Criminal Law Code of Georgia, it is advisable to resolve the issue of the *mens rea* of the provocation of a crime, as mentioned above.

Conclusion. Based on the current formulation of Article 145 of the Criminal Code of Georgia, the following approach must be recognized as acceptable

on the issue of the subjective composition of the provocation of a crime. When a provocateur acts with the direct intent to complete a provoked offense, then his/her action must be assessed not as a provocation, but as an instigation of the criminal, complicity in a crime, since he/she together with the principal at this time commits a single injustice, because the purpose of encroachment on one and the same legal good creates a single injustice. And the purpose of bringing the principal to criminal responsibility in this case moves to the background and it cannot affect the legal evaluation of the action. If there is an indirect intent to complete a provoked offense, the action of a provocateur must be assessed only as a provocation of a crime, since when the purpose of the provocateur and the provokes person is to encroach on different

legal benefits (objects), one cannot speak of complicity, that is, the actions of the provocateur and provoked person represent different injustices. In the case of a negligent attitude, the issue must be dealt with differently. If a provocateur, in addition to the persuasion of a provoked person, committed another action, thereby violating the norm of prudence, which contributed to the completion of the provocative offense, then his/her action can be assessed as the cumulative crimes. But if the provocateur did nothing but persuasion, despite his/her hope that there would be no criminal result, it still occurred. The provocateur's action must be assessed only as provocation of a crime. In such a case, the qualification of cumulative crimes cannot be substantiated due to the absence in its action of the objective corpus delicti due to negligence.

References

1. Criminal Code of Georgia. URL: <https://www.matsne.gov.ge/en/document/view/16426?publication=235> (date of access 24.11.22)
2. Turava M. Criminal Law, Review of General Part, Ninth Edition, Tbilisi, 2013 (in Georgian).
3. Gamkrelidze O. Interpretation of Criminal Code of Georgia, General Part, Tbilisi, 2008 (in Georgian).
4. Jishkariani B., Special Part of Criminal Law, Crime against Person, Tbilisi, 2016 (in Georgian).
5. Criminal Law, Special Part, Book I, Edited by Mamulashvili G., Todua N., Tbilisi, 2019 (in Georgian).
6. Guruli P. The scope of punishable provocation, PhD Dissertation, Tbilisi, 2022 (in Georgian).
7. Gamkrelidze O. The Problem of wrongful act and the bases of punishable complicity in a crime, Tbilisi, 1989 (in Georgian).
8. Abesadze G. Provocation of Crime, PhD Dissertation, Tbilisi, 2010 (in Georgian).
9. Comments of Court Practice. Crime Against Person. Edited by Gamkrelidze O., Tbilisi, 2008 (in Georgian).
10. Dvalide I. Kharanauli L. Tumanishvili G. Tsikarishvili K. Crime Against Human Rights and Freedom in Georgian Criminal Code, Tbilisi, 2019 (in Georgian).

Гриченко Оксана Анатоліївна
*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Hrytenko Oksana
*Doctor of Law Sciences, Associate Professor,
Professor of the Department of Criminal Law Disciplines
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs
ORCID: 0000-0003-1376-6956*

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-11-8397

ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ ТА ЕФЕКТИВНОСТІ РОБОТИ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

PROBLEMS OF IMPROVING THE PENALTIES SYSTEM AND THE EFFICIENCY OF THE PENITENTIARY SYSTEM OF UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF THE MARTIAL STATE

Анотація. У статті досліджуються проблеми удосконалення системи покарань та ефективності роботи пенітенціарної системи України в умовах воєнного стану. Аналізуються деякі нові законодавчі пропозиції щодо удосконалення вітчизняної системи покарань, які направлені на підвищення ефективності роботи української пенітенціарної системи в умовах воєнного стану. Встановлено, що серед пропозицій з ефективності роботи української пенітенціарної системи в умовах воєнного стану, особливої уваги привертають ті, в яких запропоновано розширення переліку видів покарань, альтернативних позбавленню волі, у чинному КК України, а також закріплення нового виду покарання «пробаційний нагляд». Проаналізовано особливості таких видів покарань, як обмеження волі та запропонованого пробаційного нагляду. Визначено, що уявлення про каральні властивості обмеження волі та його можливу заміну на пробаційний нагляд, побудовані на таких підставах: обмеження волі втратило свій каральний потенціал та ефективно застосування у пенітенціарній системі; відсутність правильного уявлення про порядок призначення, виконання та відбування покарання у виді обмеження волі породжує хибну думку щодо схожості цього виду покарання із пробаційним наглядом. Встановлено, що новий вид покарання у виді пробаційного нагляду, хоча й представляє новий погляд на процедуру виконання та відбування покарання у випадку вчинення особою кримінальних проступків та нетяжких злочинів, однак не може цілком замінити обмеження волі. Доведено, що покарання у виді пробаційного нагляду, не може замінити обмеження волі, однак цілком може посісти самостійне місце у системі покарань за Кримінальним кодексом України, нововведення повинно бути позначено й у відповідних положеннях Кримінально-виконавчого кодексу України, з приводу порядку та умов виконання та відбування покарання у виді пробаційного нагляду, а також знайти логічне продовження в прийнятті відповідних змін і у Законі України «Про пробацію».

Ключові слова: покарання, система покарань, обмеження волі, пробаційний нагляд, пенітенціарна система.

Summary. The article examines the problems of improving the punishment system and the effectiveness of the penitentiary system of Ukraine under martial law. Some new legislative proposals regarding the improvement of the domestic penal system are analyzed, which are aimed at improving the efficiency of the Ukrainian penitentiary system in the conditions of martial law. It has been established that among the proposals on the effectiveness of the Ukrainian penitentiary system under martial law, special attention is drawn to those that propose expanding the list of types of punishments alternative to imprisonment in the current Criminal Code of Ukraine, as well as establishing a new type of punishment «probation supervision». Peculiarities of such types of punishment as restriction of will and proposed probationary supervision are analyzed. It was determined that the

ideas about the punitive properties of restraint of will and its possible replacement by probation supervision are built on the following grounds: restraint of will has lost its punitive potential and effective application in the penitentiary system; the lack of a correct understanding of the order of appointment, execution and serving of punishment in the form of restraint of will gives rise to a false opinion about the similarity of this type of punishment with probation supervision. It has been established that the new type of punishment in the form of probation supervision, although it represents a new perspective on the procedure for the execution and serving of punishment in the case of a person committing criminal misdemeanors and minor crimes, but cannot completely replace the restriction of free will. It has been proven that punishment in the form of probationary supervision cannot replace the restriction of will, however, it may well occupy an independent place in the system of punishments under the Criminal Code of Ukraine, the innovation should also be marked in the relevant provisions of the Criminal Executive Code of Ukraine, regarding the order and conditions of execution and serving a sentence in the form of probation supervision, as well as finding a logical continuation in the adoption of relevant changes in the Law of Ukraine «On Probation».

Key words: *punishment, punishment system, restriction of freedom, probation supervision, penitentiary system.*

Постановка проблеми. Україна нині продовжує реформування своєї правової системи з урахуванням міжнародно-правових стандартів та принципів захисту прав і свобод людини та громадянина. Зазначені принципи поширюються і на сферу виконання та відбування різних видів кримінального покарання, безпосереднім чином торкаючись правового статусу засуджених в Україні. У цьому аспекті вітчизняна пенітенціарна система вирішує двоєдине завдання. З одного боку, вона має забезпечити реалізацію цілей покарання в процесі його відбування (виконання), з іншого боку, вона покликана захистити конкретні права та свободи людини та громадянина, які не підлягають обмеженню у процесі виконання призначеного вироком суду покарання. Успішне вирішення даної задачі, здається, може послужити добрим фундаментом у справі ресоціалізації вчорашніх засуджених, багато хто з яких після звільнення з місць позбавлення свободи втрачають довіру до суспільства, держави, закону, справедливості, норм честі та моралі. Саме з цієї причини кримінально-виконавча політика України на сучасному етапі її розвитку має таку важливу мету, як гуманізація та лібералізація призначення та відбування кримінального покарання, а також захист прав, свобод та законних інтересів особи при відбуванні нею покарання.

Важливою складовою процесу гуманізації та лібералізації призначення та відбування кримінальних покарань є удосконалення кримінального та кримінально-виконавчого законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання удосконалення системи покарання неодноразово були предметом наукових пошуків українських і зарубіжних вчених. Це, зокрема, Л. В. Багрій-Шахматов, М. І. Бажанов, І. Г. Богатирьов, В. К. Грищук, Т. А. Денисова, О. Г. Колб, О. М. Костенко, В. Т. Маляренко, І. І. Митрофанов, В. О. Навроцький, Ю. А. Пономаренко, А. Х. Сте-

панюк, С. С. Яценко та багато інших. До наукових праць присвячених пенітенціарній системі та пенітенціарній політиці України, слід зазначити праці таких учених, як О. В. Беца, І. Г. Богатирьов, О. І. Богатирьова, А. О. Галай, О. М. Григор'єв, Ю. В. Кернякевич-Танасійчук, О. Г. Колб, О. В. Романенко, В. В. Стаднік, Д. В. Ягунов, І. С. Яковець, М. М. Яцишин та інших. Однак, проблемам аналізу забезпечення ефективної роботи пенітенціарної системи за допомогою удосконалення системи покарань у воєнний час не були предметом теоретичного осмислення та оцінки.

Метою наукової статті є аналіз деяких нових законодавчих пропозицій щодо удосконалення вітчизняної системи покарань, які направлені на підвищення ефективності роботи української пенітенціарної системи в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. У чинному кримінальному законодавстві України передбачені різні за своїм змістом, суворістю та характером види покарань, які мають у зв'язку з цим різні можливості для досягнення цілей, закріплених у Кримінальному кодексі України (далі — КК України). Як вірно відзначає Пономаренко Ю. А. встановлений кримінальним законом перелік видів покарань є саме системою покарань. Останню ж можна визначити, як встановлену кримінальним законом узгоджену і упорядковану закриту множину видів покарань, що є підставою для визначення караності окремих видів кримінальних правопорушень [7, с. 453]. Система покарань диференціює та індивідуалізує покарання по відношенню до різних категорій осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення. Важливою особливістю сучасної системи кримінальних покарань є її гуманізм, який проявляється не тільки у відсутності жорстоких покарань, які принижують честь і гідність засудженого, завдають йому фізичних і моральних страждань, а й у превалюванні покарань, що не

передбачають ізоляцію від суспільства. Усі види покарань, які включені до вказаної системи, розташовуються у певній послідовності — від найбільш м'якого до найсуворішого. Це має відповідне практичне значення, оскільки у такий спосіб законодавець орієнтує судові органи на можливість призначення менш суворих покарань з тих, що перераховані у санкціях норм Особливої частини КК України. І лише у разі явної неможливості досягти цілей відновлення соціальної справедливості, виправлення засудженого та попередження вчинення кримінальних правопорушень суд може застосувати до винного суворіший вид покарання. Крім того, такий порядок побудови системи кримінальних покарань дає судам можливість правильно призначити покарання за наявності пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин, заміні невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням, й у інших, передбачених кримінальним законом випадках. Саме тому так важливо правильно визначити та законодавчо закріпити місце того чи іншого виду покарання в існуючій системі покарань.

Діюча система покарань характеризується досить широким спектром їх видів (ст. 51 КК України містить 12 видів покарань). Проте, вітчизняна система покарань у кримінальному законодавстві має все ж такі певні недоліки. До них зокрема можна віднести: відсутність належної репресивності заходів, не пов'язаних з позбавленням волі, що не дозволяє їм конкурувати з покараннями, пов'язаними із реальною ізоляцією від суспільства; фактичну нездійсненність деяких альтернативних покарань чи відсутність механізму реалізації. Прогалини та помилки, що існують у змісті чинної системи покарань, яка закріплена Загальною частиною КК України, і навіть знову ухвалені законодавчі кримінологічно та пеналогічно не обґрунтовані рішення ведуть до дефектів при конструюванні санкцій в Особливій частині КК України. А отже, існуюча нині система кримінальних покарань не забезпечує належної ефективності боротьби зі злочинністю та роботи пенітенціарної системи тим більше в умовах воєнного стану.

На сьогодні в Україні покаранням, не пов'язаним з ізоляцією засудженого від суспільства, в силу ряду причин приділяється чимала увага. Доцільність ширшого використання покарань без ізоляції засудженого від суспільства очевидна. Утримання «тюремного населення», яке перебуває у місцях ізоляції від суспільства, тяжким тягарем лягає на бюджет держави, стримує вирішення багатьох соціальних завдань, сприяє поширенню кримінальної субкультури серед насе-

лення. Ефективне застосування покарань, альтернативних позбавленню волі, щодо осіб, які вчинили кримінальні проступки та нетяжкі злочини має забезпечити захист суспільства від злочинця, зниження рівня криміналізації суспільства, роз'єднання злочинного співтовариства, зниження чисельності осіб, які утримуються в установах кримінально-виконавчої системи. Крім того, широке застосування вказаних покарань, безсумнівно, позначиться на соціальній адаптації та реабілітації осіб, які опинилися у сфері кримінального судочинства. Все це знаходиться у відповідному вимірі вітчизняної системи завдань кримінально-виконавчої політики. До останньої, як відзначає Кернякевич-Танасійчук Ю.В. слід віднести:

- 1) визначення видів суспільних відносин, які підлягають правовому регулюванню в процесі виконання-відбування покарань;
- 2) визначення правового статусу суб'єктів та інших учасників кримінально-виконавчих відносин;
- 3) удосконалення діяльності кримінально-виконавчої системи шляхом її оптимізації;
- 4) удосконалення механізмів та порядку виконання-відбування покарань з метою виправлення та ресоціалізації засуджених, а також із метою запобігання вчинення засудженими нових кримінальних правопорушень;
- 5) удосконалення порядку звільнення від відбування покарання, надання допомоги особам, які звільнені від відбування покарання, а також порядку контролю і нагляду за ними;
- 6) посилення взаємодії кримінально-виконавчої системи з іншими органами та установами, які беруть участь у боротьбі зі злочинністю, у тому числі з інститутами громадянського суспільства [8, с. 52].

Загалом же реформування кримінально-виконавчої політики України спрямовано на досягнення трьох основних цілей: виправлення засуджених, профілактика злочинності (загальна та спеціальна превенція) та соціальна адаптація та реабілітація осіб, які опинилися у сфері кримінального судочинства.

У зв'язку з цим регулярному удосконаленню піддаються як пенітенціарна система нашої держави, так і кримінально-виконавче законодавство України. Однією із останніх таких закономірних спроб вдосконалення забезпечення ефективної роботи пенітенціарної системи саме в умовах воєнного стану є проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення ефективної роботи пенітенціарної

системи в умовах воєнного стану» № 7688 від 22.08.2022 року. У вказаному законопроекті пропонується розширити перелік видів покарань, альтернативних позбавленню волі, у чинному КК України та закріпити новий вид покарання «пробаційний нагляд» [6].

З першого погляду така позиція є доцільною та наближує Україну до міжнародних стандартів, тим більш що у розвинених країнах вказаний інститут існує вже достатньо тривалий час. Однак, незважаючи на досить таки універсальні ознаки пробації, у кожній державі, що обрала модель пробації, є власний національний досвід її розвитку. Оскільки пробація — це не річ, яку можна взяти чи залишити, але набір ідей та можливостей, які мають використовуватися творчо, стратегічно для вирішення місцевих проблем кримінального судочинства; структура, в яку можуть бути вбудовані рішення, здійсненні та бажані у місцевих умовах» [1, с. 67].

Пояснюючи основні положеннях законопроекту, його автори визначають, що для забезпечення зміни карального підходу на реабілітаційний та виконання вимог міжнародних документів, проектом Закону пропонується змінити існуючий перелік видів покарань. Так покарання у виді обмеження волі замінюється на новий вид покарання у виді пробаційного нагляду (зміни до статті 51 КК України) [3; 5]. З приводу запропонованої заміни вважаю доцільним висловити наступні міркування. Новий вид покарання у виді пробаційного нагляду, хоча й представляє новий погляд на процедуру виконання та відбування покарання у випадку вчинення особою кримінальних проступків та нетяжких злочинів, однак не може цілком замінити обмеження волі.

Вбачається, що уявлення про каральні властивості обмеження волі та його можливу заміну на пробаційний нагляд, побудовані на таких підставах: обмеження волі втратило свій каральний потенціал та ефективно застосування у пенітенціарній системі; відсутність правильного уявлення про порядок призначення, виконання та відбування покарання у виді обмеження волі породжує хибну думку щодо схожості цього виду покарання із пробаційним наглядом.

КК України визначає, що покарання у вигляді обмеження волі полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням до праці. Такий вид покарання встановлюється на строк від 1 до 5 років і не застосовується до

неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до чотирнадцяти років, осіб, які досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до інвалідів I та II групи [3]. Таке ж положення закріплено й у Кримінально-виконавчому кодексі України, особи, засуджені до обмеження волі, відбувають покарання у виправних центрах, як правило, у спеціально призначених гуртожитках із обов'язковим залученням до праці [4]. Отже, головними каральними властивостями, які забезпечуються цілі покарання є обмеження свободи та праця.

Як відзначає Новікова К. А. обмеження волі в чинному законодавстві України, беззаперечно, належало б до видів покарань, які спрямовані тільки на обмеження особистої свободи, якщо б не вказівка на обов'язкове залучення до праці. Через цю вказівку обмеження волі *de lege lata* вбачається комплексним видом покарання, оскільки ним обмежується як особиста свобода, так і право на працю [9, с. 94].

Незважаючи на те, що досліджуване покарання обмежує не так особисту свободу засудженого, скільки його свободу пересування та вибору місць проживання та перебування, обмеження можуть підлягати та інші права, для «реалізації яких необхідна ця свобода». До них належать право вільного вибору місця та роду занять, у тому числі підприємницькою, трудовою та творчою діяльністю, а також право на освіту, охорону здоров'я та медичну допомогу (стосовно вільного вибору освітнього та медичного закладу).

Під час виконання покарання у виді обмеження волі засудженим можуть бути дозволені: короточасні виїзди за межі виправного центру, з поважних причин і з дозволу адміністрації; проживання за межами гуртожитку, якщо не допускаються порушення і маються сім'ї, такі можливості має засуджений лише після відбуття шести місяців строку покарання [4]. А отже ці умови мають виключний характер.

Щодо визначення «пробаційного нагляду» з огляду на запроповану редакцію ч. 1 ст. 61 законопроекту автори визначають, що «Пробаційний нагляд полягає в обмеженні прав і свобод засудженого, що спрямовані на його виправлення та запобігання вчиненню нових правопорушень, без ізоляції засудженого від суспільства». Такий виклад надає підстави для виникнення ряду неточностей. Зокрема, стосовно конкретизації обмежень прав та свобод засудженого, а також умов та виконання пробаційного нагляду. Отже, можна припустити, що ці обмеження прав та свобод,

будуть стосуватися особистої свободи засудженої особи, а виконання пробаційного нагляду по суті буде відбуватися у звичайних умовах життя та без залучення до праці [5].

Висновки. По-перше, запропонований у законопроекті новий вид покарання у виді пробаційного нагляду, не може замінити обмеження волі, однак цілком може посісти самостійне місце у системі покарань. По-друге, хоча автори законопроекту у порівняльній таблиці спробували зазначити ті зміни, які зазнає КК України у випадку включення до системи покарань нового виду покарання у виді пробаційного нагляду, проте багато норм як Загальної та і Особливої частини КК України, залишаються поза увагою. Також, враховуючи те, що пропоновані зміни у законопроекті стосуються

системи покарань, безумовно нововведення повинно бути позначено й у відповідних положеннях Кримінально-виконавчого кодексу України, з приводу порядку та умов виконання та відбування покарання у виді пробаційного нагляду. Визначені тенденції у кримінальній та кримінально-виконавчій політиці України, повинні знайти логічне продовження в прийнятті відповідних змін і у Законі України від 5 лютого 2015 року «Про пробацію». Окрім зазначеного, слід вказати й на те, що введення нового виду покарання у виді пробаційного нагляду в подальшому може створювати й додаткові запитання щодо розмежування таких понять: пробаційний нагляд, як вид покарання та пробаційний нагляд як контроль за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання.

Література

1. Кантон Р. Прохождение пробации за рубежом. Европейский журнал пробации. Университет Бухареста. 2009. Т. 1. С. 67–71.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. зі змінами та доповненнями. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення 10.11.2022)
3. Кримінальний кодекс України: Закон України № 2341-III від 05.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 15.11.2022).
4. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України №№ 1129-IV від 11 липня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення 08.11.2022).
5. Пояснювальна записка до Проекту Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення ефективної роботи пенітенціарної системи в умовах воєнного стану: проект Закону України за № 7688 від 22.08.2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40289> (дата звернення 08.11.2022).
6. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення ефективної роботи пенітенціарної системи в умовах воєнного стану: проект Закону України за № 7688 від 22.08.2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40289> (дата звернення: 11.11.2022 р.).
7. Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія. Харків: Право, 2020. 720 с.
8. Кернякевич-Танасійчук Ю. В. Кримінально-виконавча політика України: монографія. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2019. 336 с.
9. Новікова К. А. Обмеження свободи як вид покарання: монографія. Харків: Право, 2019. 288 с.

References

1. Kanton R. Prokhozhdenie probatsii za rubezhom. Yevropeyskiy zhurnal probatsii. Universitet Bukharesta. 2009. T.1. S. 67–71.
2. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 r. zi zminamy ta dopovnenniamy. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (date of application 10.11.2022)
3. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy № 2341-III vid 05.04.2001 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (date of application 15.11.2022).
4. Kryminalno-vykonavchyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy №№ 1129-IV vid 11 lypnia 2003 roku. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (date of application 08.11.2022).
5. Poiasniuvalna zapyska do Proektu Zakonu pro vnesennia zmin do Kryminalnoho kodeksu Ukrainy, Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy shchodo zabezpechennia efektyvnoi roboty penitentsiarnoi systemy v umovakh

voiennoho stanu: projekt Zakonu Ukrainy za № 7688 vid 22.08.2022 r. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40289> (date of application 08.11.2022).

6. Projekt Zakonu pro vnesennia zmin do Kryminalnoho kodeksu Ukrainy, Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy shchodo zabezpechennia efektyvnoi roboty penitentsiarnoi systemy v umovakh voiennoho stanu: projekt Zakonu Ukrainy za № 7688 vid 22.08.2022 r. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40289> (date of application: 11.11.2022 r.).

7. Ponomarenko Yu.A. Zahalna teoriia vyznachennia karanosti kryminalnykh pravoporushen: monohrafiia. Kharkiv: Pravo, 2020. 720 s.

8. Kerniakovych-Tanasiichuk Yu.V. Kryminalno-vykonavcha polityka Ukrainy: monohrafiia. Ivano-Frankivsk: Prykarpatskyi natsionalnyi universytet imeni Vasylia Stefanyka, 2019. 336 s.

9. Novikova K.A. Obmezhennia svobody yak vyd pokarannia: monohrafiia. Kharkiv: Pravo, 2019. 288 s.

Марочкін Олексій Іванович

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою*

Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності

імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України;

асистент кафедри кримінальної юстиції

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Marochkin Oleksii

PhD in Law, Senior Researcher

Department of research problems of criminal procedure and judicial system

V.V. Stashis Research Institute the study of crime problems;

Assistant at the Department of Criminal Justice

Yaroslav Mudriy National Law University

ORCID: 0000-0002-0397-5036

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-11-8371

ЕЛЕКТРОННІ ДОКУМЕНТИ ЯК ДОКАЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРИРОДА, СТАНОВЛЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ

ELECTRONIC DOCUMENTS AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: NATURE, STABLISHMENT AND FEATURES OF USE

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА
ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Анотація. У статті розглянуто питання використання електронних документів як доказів у кримінальній процесуальній діяльності через призму цифровізації правосуддя.

Проаналізовано правові засади становлення машинних (електронних) документів в Україні як наслідок цифровізації усіх сфер суспільного життя, зокрема, її вплив на здатність електронних документів набувати доказового значення, визнаватися доказами у кримінальному провадженні. Особливої актуальності набуває дослідження електронних документів як доказів у зв'язку із розповсюдженням нового різновиду кримінальних правопорушень, які вчиняються у цифровому просторі.

Виходячи із легальних визначень поняття електронного документа (далі – Е-документ) як документа, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа, як електронна форма представлення інформації, як спосіб її документування, що дає змогу відтворювати інформацію у візуальній формі, придатній для сприйняття людиною, зроблено висновок про двоїстість сутності електронного документа, який, з одного боку, складається з інформації, а з іншого – з матеріального носія – електронно-комунікаційних пристроїв, на яких ця інформація закріплюється й за допомогою яких відтворюється.

В аспекті тематики наукового дослідження розглянуто співвідношення таких понять як «дані» («фактичні дані»), «інформація» та «відомості» й зроблено висновок, що зазначені терміни є синонімами.

Розповсюдження електронних документів у правозастосовній діяльності обумовило питання щодо можливості їх використання як доказової бази. Такі документи, так само як і інші носії інформації, стаття 99 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) відносить до документів як доказів. Документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані, зокрема за допомогою письмових знаків, відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Зазначене свідчить, що документ як доказ поєднує у собі форму фіксації інформації (матеріальний об'єкт, носій інформації та його ознаки) та її зміст (відомості, інформація, яка може бути використана як доказ).

Проаналізовано настанови міжнародних документів, а також нормативні засади деяких держав щодо запровадження кримінального процесуального інструментарію отримання доказової інформації з електронних носіїв (законодавство країн Балтії та Франції), а також погляди вітчизняних вчених на ці питання. Зроблено висновок, що цифрова інформація є одним із видів документальної інформації як такої, що створюється, зберігається і передається за допомогою електронного обладнання. При цьому не важливо, в якій формі створено процесуальний документ – паперовий чи електронний, він може виконувати лише одну функцію – бути доказом у кримінальному провадженні.

Ключові слова: електронні документи, докази, цифрова інформація.

Summary. The article examines the issue of using electronic documents as evidence in criminal proceedings through the digitalization of justice.

The legal principles of the creation of electronic documents in Ukraine as a result of digitization of all spheres of public life are analyzed, in particular, its impact on the ability of electronic documents to acquire evidentiary value, to be recognized as evidence in criminal proceedings. The study of electronic documents as evidence becomes especially relevant in connection with the spread of a new type of criminal offenses committed in the digital space.

Based on the legal definitions of the concept of an electronic document as a document in which information is recorded in the form of electronic data, including mandatory requisites of the document, as an electronic form of presenting information, as a way of documenting it, which makes it possible to reproduce information in a visual form suitable for human perception, a conclusion was made about the duality of the essence of an electronic document, which, on the one hand, consists of information, and on the other – of a material carrier – electronic communication devices, on which this information is fixed and with the help of which it is reproduced.

In the aspect of the topic of scientific research, the relationship of such concepts as «data» («factual data»), «information» and «knowledge» was considered and it was concluded that these terms are synonyms.

The distribution of electronic documents in law enforcement activities caused the question of the possibility of their use as an evidence base. Article 99 of the Criminal Procedure Code of Ukraine classifies such documents, as well as other media, as evidence. A document is a material object specially created for the purpose of preserving information, which contains information recorded, in particular with the help of written signs, that can be used as evidence of a fact or circumstance established during criminal proceedings. The above shows that the document as evidence combines the form of recording information (material object, information carrier and its features) and its content (information, information that can be used as evidence).

The guidelines of international documents, as well as the regulatory principles of some states regarding the introduction of criminal procedural tools for obtaining evidentiary information from electronic noses (legislation of the Baltic countries and France), as well as the views of domestic scientists on these issues, were analyzed. It was concluded that digital information is one of the types of documentary information as such, which is created, stored and transmitted with the help of electronic equipment. At the same time, it does not matter in what form the procedural document is created – paper or electronic, it can perform only one function – to be evidence in criminal proceedings.

Key words: electronic documents, evidence, digital information.

Постановка проблеми. Цифровізація правосуддя побумовила запровадження електронних документів як доказів у кримінальному провадженні. Втім, аналіз досвіду зарубіжних країн, поглядів вчених щодо віднесення такого виду доказів до наявної у КПК класифікації чи запровадження нового виду джерела доказів, свідчить про неоднорідні підходи до вирішення цього питання. Русійськими силами до дискусії навколо питання про природу електронних доказів взагалі й, зокрема, кримінальної процесуальної діяльності, слугував Закон України від 03.10.2017 року «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів».

Зокрема, у нових редакціях зазначених кодексів електронні докази були виділені в окремий новий вид доказів. У зв'язку із цим виникла потреба у дослідженні сутності електронних документів як доказів у кримінальному провадженні, а саме з огляду на їх правову природу, становлення та особливості використання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні погляди вчених на ці питання аналізували Ю. Ю. Орлов та С. С. Чернявський [1], І. О. Крицька [2], А. В. Коваленко [3], О. П. Метелев [4], А. В. Столітній та І. Г. Каланча [5], А. В. Скрипник [6] та ін. Основна дискусія точиться навколо таких питань, як: чи є електронні докази новим видом доказів, поряд із класичними, а якщо ні, то яке місце займають вони в системі процесуальних

джерел доказів, а саме до речових чи письмових їх необхідно відносити. У переважній більшості навколо першого питання дискутують вчені-процесуалісти, а навколо другого — криміналісти.

Формулювання цілей статті. Метою даної статті є ґрунтовне дослідження в умовах цифровізації правосуддя місця серед процесуальних джерел доказів природи, становлення та особливостей використання електронних документів як доказів у кримінальному провадженні та їх місця серед процесуальних джерел доказів.

Виклад основного матеріалу. Сучасне життя не можна уявити без упорядкованого руху інформації, яка широко використовується в усіх сферах людської діяльності. Технічний прогрес та поява нових засобів зв'язку, які сприяли обміну інформацією між людьми, обумовили виникнення математичної теорії зв'язку та науки кібернетики (наука про управління та зв'язок у живому і машинах).

Наслідком цих процесів стала поява т.з. машинних документів, адже для позначення процесів, що відбувалися в машинах, алфавітне письмо, як один із засобів комунікації між людьми, не підходило, а тому було замінено цифровим письмом як мовою програмування. Перехід на цифру ознаменував новий етап в історії людства — глобальне інформаційне суспільство й заміну паперових документів машинними. Останні отримали назву «електронні», «цифрові», тобто такі документи, що створюються за допомогою інформаційно-комунікаційних систем на основі цифрових технологій і в яких інформація позначена цифрами. Їх сприйняття людиною, тобто переклад на алфавітне письмо потребує застосування спеціальних пристроїв.

Одним із перших у світовій практиці машинні документи під терміном *data message* («повідомлення даних») були визначені у ст. 2 Типового закону «Про електронну торгівлю» 1996 року як інформація, що підготовлена, відправлена, отримана або збережена за допомогою електронних, оптичних або аналогічних засобів, включаючи електронний обмін даними (ЕДІ), електронну пошту, телеграми, телекс або телефакс, втім не обмежуючись ними [7].

В Україні нормативне закріплення питання про Е-документ знайшло відображення у 2003 р. з прийняттям Закону «Про електронні документи та електронний документообіг» [8]. Стаття 5 цього Закону визначає Е-документ як документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Е-документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Остання відобра-

жає дані, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, можливої для сприйняття його змісту людиною. Такі дані за своєю суттю є інформацією, поданою у формі, придатній для її оброблення електронними засобами (ст. 1 цього Закону). В свою чергу, ст. 1 Закону України «Про інформацію» [9] визначає інформацію як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Звідси випливає двоїстість сутності Е-документа, який, з одного боку, складається з інформації, а з іншого — з матеріального носія, на якому ця інформація закріплюється.

Ще одне визначення Е-документа міститься у ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» [10] як електронної форми представлення інформації, як спосіб її документування. Це означає створення, запис, передачу або збереження інформації у цифровій чи іншій нематеріальній формі за допомогою електронних, магнітних, електромагнітних, оптичних чи інших засобів, здатних до відтворення, передачі чи зберігання інформації. Тож електронною формою представлення інформації вважається її документування, що дає змогу відтворювати інформацію у візуальній формі, придатній для сприйняття людиною. Звідси знову йдеться про двоїстість Е-документа, який у сукупності складається з інформації та матеріального носія — електронно-комунікаційних пристроїв, на яких ця інформація закріплюється й за допомогою яких відтворюється.

Інформація, яка циркулює у суспільстві та використовується в будь-яких суспільних процесах, має назву соціальної інформації. В сфері правозастосування обертається правова інформація — будь-які відомості про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику тощо (ст. 17 Закону України «Про інформацію»). Звідси випливає, що правова інформація за її функціональною ознакою, може бути пов'язана із правовим конфліктом, формуватися навколо нього або в ньому. Для його розв'язання використовуються різноманітні правові джерела та передбачені законом процесуальні форми. Вочевидь, що втягнута у сферу кримінального процесу така інформація у вигляді об'єктів матеріального або віртуального світу може набувати доказового значення, визнаватися доказом. Стаття 84 КПК доказами у кримінальному провадженні визнає фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд

встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Для нашого дослідження у цьому визначенні ключовою є така ознака, як «фактичні дані». Розглянемо ці питання докладніше. Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає дані як: 1) відомості, показники, необхідні для ознайомлення з ким-, чим-небудь, для характеристики когось, чогось або для певних висновків, рішень; 2) тексти, таблиці, інструкції, відомості про факти, явища і т. ін., представлені у буквено-цифровій, числовій, текстовій, звуковій або графічній формі, які зберігаються в електронно-обчислювальних машинах (далі — ЕОМ) та пересилаються й піддаються обробці [11, с. 207]. Одночасно ст. 1 Закону України «Про інформацію» визначає інформацію як відомості та/або дані, які можуть бути захищені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Тобто терміни «фактичні дані», «відомості» та «інформація» є синонімами. Проте під дією процесуальних норм вони набувають особливого змістовного наповнення. До того ж ст. 1 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» визначає дані як інформацію, яка подана у формі, придатній для її оброблення електронними засобами.

Слід також зазначити, що сьогодні певного розповсюдження набула нова категорія кримінальних правопорушень, які вчиняються у цифровому просторі. Тож очевидно, що від того, яким способом вдається зафіксувати інформацію залежить доля кримінальних проваджень, а саме становлення інформації як доказової та її оцінки з точки зору наявності таких якісних критеріїв, як належність, достатність, достовірність, допустимість. Її перевірка достовірності цифрових доказів безпосередньо залежить від способу їх збирання та фіксації.

Відповіддю на такі виклики стала цифровізація та оптимізація кримінального правосуддя, особливо в стадії досудового провадження, що обумовило впровадження науково-технічних досягнень й появу нових комунікацій з ЕОМ. І на решті — створення та використання електронних документів як доказів, поряд із їх паперовою формою, а також і замість неї. Це є першим та важливішим наслідком цифровізації кримінального процесу. Далі, у зв'язку із розповсюдженням електронних документів з'явилося питання щодо їх використання як доказової бази. Такі матеріали, так само як і інші носії інформації (у тому числі електронні) ст. 99 КПК відносить до документів як доказів. При цьому, як було наголо-

шено, документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку чи зображення тощо, відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. З цих положень висновуємо, що документ як доказ поєднує в собі форму фіксації інформації (матеріальний об'єкт, носій інформації та його ознаки) та її зміст (відомості, інформація, яка може бути використана як доказ). Тож інформація повинна обов'язково мати свою форму існування, без якої вона є нічим.

На думку вчених різниця між інформацією та доказами полягає у їх використанні. Докази — це формальний термін для інформації, яка є частиною судового розгляду у тому розумінні, що вона використовується для доказу чи спростування злочинів. Тож інформація є вихідною, не обробленою формою доказу: усі докази є інформацією, втім не уся інформація є доказом. Доказова інформація зв'язує злочин, що припускається (злочинну базу), із підозрюваними злочинцями: вона містить в собі докази того, яким чином такі особи могли його вчинити [12].

Втім, цілком обґрунтовано виникає питання про те, чи достатньо вищезазначених положень КПК для ідентифікації електронних (цифрових) доказів, як документів, чи є необхідним виділення таких доказів як окремого процесуального джерела. Проаналізувавши погляди вчених, зазначимо, що це питання неодноманітно вирішується вітчизняними науковцями. Особливо з огляду на рекомендації, наведені у Звіті № 2016/DG1/JP/3608 щодо України про чинне законодавство і проекти законів, що доповнюють різні питання, пов'язані з кіберзлочинністю та електронними доказами, та вносять зміни до них від 3 листопада 2016 р. Цей звіт був підготовлений Офісом програми боротьби із кіберзлочинністю Ради Європи (далі — РЄ) [13]. Автори Звіту вважали, що варто було б визначити таке явище шляхом: 1) або внесення до КПК спеціальної дефініції поняття електронних доказів, 2) або внесення таких змін до загального визначення доказів, які дозволили б із належною точністю та передбачуваністю стверджувати, що сфера застосування нового визначення охоплює доказ в електронній формі. Хоча мова йшла про відображення окремих положень щодо електронних доказів, зазначені рекомендації були враховані лише щодо Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК), Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК), Кодексу адмі-

ністративного судочинства України (далі — КАС) Законом України від 03.10.2017 р. [14]. Зокрема, у нових редакціях зазначених кодексів електронні докази виділені окремо як новий вид доказів. Наприклад, ст. 99 КАС під електронними доказами розуміє інформацію в електронній (цифровій) формі що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет). Аналогічні положення містяться у ст. 100 ЦПК та ст. 96 ГПК. Втім, відповідні положення ані до КПК, ані до Кодексу України про адміністративні правопорушення не вносилися.

В аспекті нашого дослідження цікавим є досвід інших країн щодо запровадження кримінального процесуального інструментарію отримання доказової інформації з електронних носіїв. Наприклад, законодавство країн Балтії по-різному вирішує питання щодо належності таких доказів до видів матеріальних об'єктів, зібраних в процесі провадження по справі. Так, за пунктом 4 ч. 1 ст. 96 КПК Литви електронні докази віднесені до документів [15], а КПК Естонії — до речових доказів (параграф 63 КПК) [16]. На відміну від цих положень КПК Латвії виокремлює електронні докази як окреме джерело (ст. 136 КПК) й визначає їх як інформацію в електронній формі про обставини, що належать до предмета доказування, яка була оброблена, збережена чи передана за допомогою пристроїв або систем автоматизованої обробки даних [17].

Маємо й інший досвід правової регламентації отримання доказів шляхом звернення до електронних джерел. Наприклад, французьке доказове право, засноване на принципі свободи доказування, встановлене ст. 427 КПК Франції, відрізняється широким слідчим інструментарієм, який містить як модифіковані традиційні слідчі дії, так і нові «високотехнологічні». Відповідно до цього принципу, за виключенням випадків, коли законом передбачене інше, злочини можуть бути встановлені будь-яким способом доказування, а судді приймають рішення по кримінальній справі, оцінюючи докази за своїм внутрішнім переконанням. Якщо ж докази зібрані органами кримінального переслідування, вони допускаються за умови от-

римання їх належним чином та без порушення прав сторони захисту [18].

Підсумки запровадження електронних доказів знайшли відображення у Керівних принципах щодо електронних доказів у цивільних та адміністративних провадженнях, прийнятих Комітетом Міністрів РЄ 30 січня 2019 р. (далі — Керівні принципи) [19]. Хоча зазначені принципи стосуються цивільних та адміністративних проваджень, вважаємо, що окремі їх настанови можуть слугувати практичним інструментом для формування єдиних підходів до використання електронних доказів у вітчизняній правозастосовній практиці, у тому числі й у сфері кримінального судочинства. Зокрема, у Керівних принципах констатовано, що електронні докази означають будь-які докази, що містяться або виробляються будь-яким пристроєм, функціонування якого залежить від програмного забезпечення або даних, що зберігаються або передаються через комп'ютерну систему або мережу. Тож знов впадає в око двоєдиність інформації та матеріального носія — електронно-комунікаційних пристроїв, на яких цифрова інформація закріплюється.

Що стосується базових принципів в досліджуваній сфері, то до них аналізований документ відносить наступні: 1) питання вирішення потенційної доказової цінності електронних доказів належить судам відповідно до національного законодавства; 2) електронні докази повинні оцінюватися так само, як і інші види доказів, зокрема, стосовно допустимості, достовірності, точності та цілісності; 3) опрацювання електронних доказів не повинно бути невідповідним для сторін або надавати справедливому перевагу одній з них; 4) в цілому суди не повинні заперечувати юридичну силу електронних доказів виключно через те, що вони не мають розширеного, кваліфікованого або аналогічно забезпеченого електронного підпису. Нарешті беручи до уваги більш високий ризик потенційного знищення або втрати електронних доказів порівняно з неелектронними доказами, Керівні принципи зобов'язують держави-членів РЄ встановити процедури для безпечного залучення та збору електронних доказів, а також їх збереження, виходячи з таких складових, як зрозумілість, доступність, цілісність, надійність і, у разі необхідності, конфіденційність та приватність. Таким чином у аналізованому документі електронні докази не розглядаються як нова категорія доказів.

Різні погляди вчених на ці питання аналізували Ю. Ю. Орлов та С. С. Чернявський [1, с. 16], І. О. Крицька [2, с. 67], А. В. Коваленко [3, с. 237–245], О. П. Метелев [4, с. 177–180], А. В. Столітній

та І.Г. Каланча [5], А.В. Скрипник [6, с. 111–112] та ін. Основна дискусія точиться навколо таких питань, як: чи є електронні докази новим видом доказів, поряд із класичними, а якщо ні, то яке місце займають вони в системі процесуальних джерел доказів, а саме до речових чи письмових їх необхідно відносити. У переважній більшості навколо першого питання дискутують вчені-процесуалісти, а навколо другого — криміналісти.

Так, Д.М. Цехан стверджує, що цифрова інформація та її носії з урахуванням унікальних характеристик, передусім нематеріального характеру, не можуть бути віднесені до жодної класифікаційної групи й пропонує ввести нову категорію «цифровий доказ» [20, с. 259]. А.В. Коваленко звертає увагу на появу нових видів злочинів у цифровій сфері, та виходячи із положень останніх редакцій ГПК, ЦПК та КАС, а також теорії процесуального доказування, вважає, що поряд із письмовими та речовими доказами електронні докази можуть розглядатися як різновид доказів з огляду на механізм їх формування [3, с. 242].

А.В. Скрипник, посилаючись на здобутки В.В. Вапнярчука [21, с. 264–265] висноує, що цифрова доказова інформація має отримуватися з окремо закріпленого процесуального джерела — носія цифрового доказу, яким буде відповідний файл. Отже, утворюється цифрова тріада: носій цифрових даних (машинний носій) — джерело цифрового доказу (носій цифрової інформації — файл) — цифровий доказ (інформація) [6, с. 111–112]. Тому, на думку автора, для більшої ефективності правового регулювання є потреба у виділенні носіїв цифрових доказів в окреме процесуальне джерело, адже за характером зв'язку з носієм, механізмом формування, способом сприйняття, середовищем існування вони відрізняються як від речових доказів, так і від документів [6, с. 110]. А.В. Столітній та І.Г. Каланча, навпаки вважають, що зазначена проблема у сучасній науці кримінального процесу є штучною через зміни, внесені до ГПК, ЦПК та КАС, й піддають критиці їх положення щодо виділення електронних доказів в окрему категорію, поряд із письмовими та речовими. При цьому вчені посилаються на неможливість застосування для виокремлення таких їх характеристик, як форма фіксації інформації, ознаки носія інформації чи спосіб відтворення даних. Пропонується визначати «електронний доказ» як інформацію, що зберігається в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв, в електронних пристроях чи електронних інформаційних системах, яка відповідає вимогам

ст. 84 КПК України. В той же час важливим є зауваження А.В. Столітнього та І.Г. Каланча про те, що таке визначення сформульовано як теоретична категорія для окреслення не окремого нового джерела доказів, а явища як такого [5, с. 182, 183]. Підсилюючи свої погляди, автори цілком слушно звертають увагу на дуалістичну природу електронної інформації, адже за своєю сутністю вона є нематеріальним об'єктом, однак потребує фіксації на носії інформації для забезпечення довгострокового зберігання, транспортування тощо. Носієм інформації є матеріальний об'єкт, призначений для запису, передачі та зберігання інформації, наявність різних видів носіїв інформації доповнює та розширює можливості їх використання [5, с. 185]. Звідси випливає, що електронна інформація перетворюється на доказ шляхом її залучення до кримінального провадження й процесуального оформлення у порядку, визначеному КПК. По суті йдеться про поєднання форми та змісту електронного доказу — матеріального носія інформації та її нематеріального характеру, тобто прив'язки електронного документа до матеріального носія, без якого він не може існувати. Таким чином висноуємо, що цифрова інформація є одним із видів документальної інформації, як такої, що створюється, зберігається й передається за допомогою електронного обладнання. І не важливо, в якій формі створено процесуальний документ — паперовий чи електронний, він може виконувати лише одну функцію — бути доказом у кримінальному провадженні.

Висновки та перспективи подальших досліджень. В підсумку зазначимо, що електронні документи є певним юридичним феноменом, залучення яких до юридичних процедур як доказів можливе лише на умовах використання технічних та програмних засобів для одержання інформації, яка на них зафіксована. Вони не можуть сприйматися безпосередньо, а потребують використання технічних та програмних пристроїв для одержання відповідної інформації за допомогою метаданих, які її характеризують й можуть ідентифікувати, виявити походження або історію створення доказів, а також відповідні дати і час її створення. З метою відображення особливостей функціонування Е-документів як доказів у кримінальному процесі та удосконалення кримінального процесуального законодавства в цій царині можливе внесення відповідного доповнення до ст. 99 КПК щодо електронних доказів як документальних джерел доказів. Подальші дослідження зазначених питань пов'язані із забезпеченням дотримання прав людини у процесі використання електронних доказів у кримінальному провадженні.

Література

1. Орлов Ю. Ю., Чернявський С. С. Електронне зображення як джерело доказів у кримінальному провадженні. Юридичний часопис Нац. академії внутрішніх справ. 2017. № 1. С. 12–16.
2. Крицька І. О. Речові докази у кримінальному провадженні: монографія. Х.: Право, 2018. 276 с.
3. Коваленко А. В. Електронні докази в кримінальному провадженні: сучасний стан та перспективи використання. Вісник Луганського державного ун-ту внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. 2018. Т. 4. № 84 (2018). С. 237–245.
4. Метелев О. П. Збирання цифрової інформації як окремий спосіб отримання доказів під час кримінального провадження. Наук. вісник Ужгородського Нац. ун-ту. Серія: Право. 2020. Вип. 20. С. 177–180.
5. Столітній А. В., Каланча І. Г. Формування інституту електронних доказів у кримінальному процесі України. Проблеми законності. 2019. Вип. 146. С. 179–191.
6. Скрипник А. В. Використання цифрової інформації в кримінальному процесуальному доказуванні: монографія: Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків: Право. 2022. 408 с.
7. Типовий закон «Про електронну торгівлю», затверджений Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № ООН А/51/628 від 16.12.96 р., прийнятий Комісією ООН по праву міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ). URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/185397__185462
8. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>
9. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
10. Про електронну комерцію: Закон від 03.09.2015 р. № 675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун». 2002. 1440 с.
12. Базовые стандарты расследования международных преступлений. 2019. С. 17. URL: <https://globalrights-compliance.com/wp-content/uploads/2022/03/BIS-Hardcopy-Russian-Final.pdf>
13. Звіт № 2016/DG1/JP/3608 щодо України про чинне законодавство і проекти законів, що доповнюють різні питання, пов'язані з кіберзлочинністю та електронними доказами, та вносять зміни до них від 3 листопада 2016 р. URL: <https://rm.coe.int/16806f3743>
14. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text>
15. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas, LR BPK. URL: https://www.infolex.lt/portal/start_ta.a.sp?act=doc&fr=pop&doc=10708#
16. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики от 01.07.2004. URL: <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/%D0%A3%D0%93%D0%9E%D0%9B%D0%9E%D0%92%D0%9D%D0%9E-%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%A6%D0%95%D0%A1%D0%A1%D0%A3%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%AB%D0%99%20%D0%9A%D0%9E%D0%94%D0%95%D0%9A%D0%A1%2001.01.2022.pdf>
17. Уголовно-процессуальный закон Латвии от 21.04.2005. URL: <https://lawyer-khroulev.com/wp-content/uploads/2019/09/UPZ-Latvii-dokazatelstva-i-sledstvennie-dejstviya.pdf>
18. Code de procédure pénale. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006071154>
19. Керівні принципи Комітету Міністрів Ради Європи CM(2018)169-add1final щодо електронних доказів у цивільних та адміністративних провадженнях. URL: <https://minjust.gov.ua/m/rekomendatsii-parlamentskoi-asamblei-ta-komitetu-ministriv-radi-evropi>
20. Цехан Д. М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце в системі доказування. Наук. вісник Міжнародного гуманітарного ун-ту. Серія Юриспруденція. 2013. № 5. С. 256–260.
21. Вапнярчук В. В. Теоретичні основи кримінального процесуального доказування: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2018. 509 с.

References

1. Orlov Yu. Iu., Cherniavskiy S. S. Elektronne zobrazhennia yak dzherelo dokaziv u kryiminalnomu provadzhenni. Yurydychnyi chasopys Nats. akademii vnutrishnikh sprav. 2017. № 1. S. 12–16.

2. Krytska I.O. Rechovi dokazy u kryminalnomu provadzhenni: monohrafiia. Kh.: Pravo, 2018. 276 s.
3. Kovalenko A.V. Elektronni dokazy v kryminalnomu provadzhenni: suchasnyi stan ta perspektyvy vykorystannia. Visnyk Luhanskoho derzhavnogo un-tu vnutrishnikh sprav im. E.O. Didorenka. 2018. T.4. № 84 (2018). S. 237–245.
4. Metelev O.P. Zbyrannia tsyfrovoy informatsii yak okremyi sposib otrymannia dokaziv pid chas kryminalnoho provadzhennia. Nauk. visnyk Uzhhorodskoho Nats. un-tu. Seriia: Pravo. 2020. Vyp. 20. S. 177–180.
5. Stolitnii A.V., Kalancha I.H. Formuvannia instytutu elektronnykh dokaziv u kryminalnomu protsesi Ukrainy. Problemy zakonnosti. 2019. Vyp. 146. S. 179–191.
6. Skrypnyk A.V. Vykorystannia tsyfrovoy informatsii v kryminalnomu protsesualnomu dokazuvanni: monohrafiia: Nats. yuryd. un-t im. Ya. Mudroho. Kharkiv: Pravo. 2022. 408 s.
7. Typovyi zakon «Pro elektronnu torhivliu», zatverdzhenyi Rezoliutsiieiu Heneralnoi Asamblei OON № OON A/51/628 vid 16.12.96 r., pryiniatyi Komisiieiu OON po pravu mizhnarodnoi torhivli (IuNSITRAL). URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/185397__185462
8. Pro elektronni dokumenty ta elektronnyi dokumentoobih: Zakon Ukrainy vid 22.05.2003 r. № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>
9. Pro informatsiiu: Zakon Ukrainy vid 02.10.1992 r. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
10. Pro elektronnu komertsiiu: Zakon vid 03.09.2015 r. № 675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>
11. Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy / Uklad. i holov. red. V.T. Busel. K.: Irpin: VTF «Perun». 2002. 1440 s.
12. Bazovye standarty rassledovanyia mezhdunarodnykh prestuplenyi. 2019. S. 17. URL: <https://globalrightscompliance.com/wp-content/uploads/2022/03/BIS-Hardcopy-Russian-Final.pdf>
13. Zvit № 2016/DG1/JP/3608 shchodo Ukrainy pro chynne zakonodavstvo i proekty zakoniv, shcho dopovniuiut rizni pytannia, poviazani z kiberzlochynnistiu ta elektronnyimi dokazamy, ta vnosiat zminy do nykh vid 3 lystopada 2016 r. URL: <https://rm.coe.int/16806f3743>
14. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: Zakon Ukrainy vid 03.10.2017 r. № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text>
15. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas, LR BPK. URL: https://www.infolex.lt/portal/start_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=10708#
16. Ugolovno-protsessualnyi kodeks Estonskoi Respublyky ot 01.07.2004. URL: <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/%D0%A3%D0%93%D0%9E%D0%9B%D0%9E%D0%92%D0%9D%D0%9E-%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%A6%D0%95%D0%A1%D0%A1%D0%A3%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%AB%D0%99%20%D0%9A%D0%9E%D0%94%D0%95%D0%9A%D0%A1%2001.01.2022.pdf>
17. Ugolovno-protsessualnyi zakon Latvyy ot 21.04.2005. URL: <https://lawyer-khroulev.com/wp-content/uploads/2019/09/UPZ-Latvii-dokazatelstva-i-sledstvennie-dejstviya.pdf>
18. Code de procédure pénale. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006071154>
19. Kerivni pryntsypy Komitetu Ministriv Rady Yevropy CM(2018)169-add1final shchodo elektronnykh dokaziv u tsyvilnykh ta administratyvnykh provadzhenniakh. URL: <https://minjust.gov.ua/m/rekomendatsii-parlamentskoi-asamblei-ta-komitetu-minstriv-radi-evropi>
20. Tsekhan D.M. Tsyfrovii dokazy: poniattia, osoblyvosti ta mistse v systemi dokazuvannia. Nauk. visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho un-tu. Seriia Yurysprudentsiia. 2013. № 5. S. 256–260.
21. Vapniarchuk V.V. Teoretychni osnovy kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia: dys. ... d-ra yuryd. nauk. Kharkiv, 2018. 509 s.

Дашковська Олена Ростиславівна
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*
Dashkovska Olena
*Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of Theory of Law
Yaroslav Mudryi National Law University*
ORCID: 0000-0003-0145-850X

Васютін Владислав Олександрович
*студент
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*
Vasiutin Vladyslav
*Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-11-8394

ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ЖУРНАЛІСТІВ ПІД ЧАС МІЖНАРОДНИХ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

LEGAL PROTECTION OF JOURNALISTS DURING INTERNATIONAL ARMED CONFLICTS

Анотація. Статтю присвячено аналізу особливостей правового статусу журналістів під час міжнародних збройних конфліктів. Підкреслено, що представники засобів масової інформації, які перебувають у небезпечних відрядженнях, належать до категорії цивільних осіб та користуються захистом міжнародного гуманітарного права за умов, якщо вони не беруть участі у військових діях, за виключенням акредитованих військових кореспондентів, які мають спеціальний правовий статус під час висвітлення актів військової агресії.

Підкреслено, що сучасне поняття «журналіст» охоплює не лише працівників традиційних засобів масової інформації, таких як телебачення, радіомовлення, друковані ЗМІ та інформаційні агентства, але й так звані нові медіа: журналістів інтернет-ЗМІ, блогерів, фрилансерів, працівників медіагруп, громадських активістів та інших медіаучасників, які публічно спілкуються зі своєю аудиторією.

Сучасне міжнародне гуманітарне право не передбачає наявності спеціальних засобів захисту журналістів, хоча умовно як такі можна розглядати наявність посвідчення або спеціального знаку представника преси, що рекомендовані журналістам гуманітарними організаціями. Втрата журналістом міжнародно-правового захисту можлива за умов наближення до місця активних бойових дій, а також перебування всередині військового формування, коли противник не має можливості відрізнити комбатанта від цивільної особи або журналіста.

Наголошується на важливості подальшої роботи щодо підготовки Конвенції із захисту журналістів під час збройних конфліктів, а також удосконалювати механізми контролю над дотриманням чинних положень міжнародного гуманітарного права зусиллями професійного журналістського товариства та міжнародних правозахисних організацій.

Ключові слова: міжнародний збройний конфлікт, право на інформацію, учасники медіапростору, права журналістів, міжнародні гарантії медіаучасників збройних конфліктів.

Summary. The article is devoted to the analysis of the peculiarities of the legal status of journalists during international armed conflicts. It is emphasized that representatives of mass media who are on dangerous business trips belong to the

category of civilians and enjoy the protection of international humanitarian law under the conditions, if they do not participate in military operations, with the exception of accredited military correspondents, who have a special legal status during coverage acts of military aggression.

It is emphasized that the modern concept of «journalist» includes not only employees of traditional mass media, such as television, radio broadcasting, print media, as well as news agencies, but also the so-called new media: journalists of online media, bloggers, freelancers, employees of media communities, public activists and other media participants who communicate publicly with their audience

Modern international humanitarian law does not provide for the presence of special means of protection for journalists, although the presence of a certificate or a special badge of a press representative, recommended to journalists by humanitarian organizations, can be considered conditionally as such. Loss of international legal protection by a journalist is possible under the conditions of approaching the place of active hostilities, as well as being inside a military formation, when the enemy has no opportunity to distinguish a combatant from a civilian or a journalist.

It is emphasized the importance of further work on the preparation of the Convention on the Protection of Journalists during Armed Conflicts, as well as improving the mechanisms of control over compliance with the current provisions of international humanitarian law through the efforts of the professional journalistic society and international human rights organizations.

Key words: international armed conflict, the right to information, participants in the media space, the rights of journalists, international guarantees of media participants in armed conflicts.

Постановка проблеми. Журналісти та інші представники медіа простору при здійсненні своїх професійних обов'язків в умовах збройних конфліктів нерідко стикаються з актами насильства, такими як вбивства, викрадення, затримання, тортури, домагання, стеження, обшуки, вилучення майна, погрози, що є грубим порушенням чинних норм та принципів міжнародного гуманітарного права. Подібні злочинні акти, що спрямовані проти журналістів, перешкоджають вільним інформаційним потокам та порушують фундаментальне право на свободу думки та її вільне вираження.

Під час російської агресії спостерігається збільшення нападів на представників засобів масової інформації, що свідчить про недосконалість чинних принципів та норм міжнародного гуманітарного права, які не забезпечують журналістам надійного захисту.

Аналіз останніх досліджень. Окремі аспекти міжнародно-правового захисту журналістів в умовах збройних конфліктів, а також міжнародної судової практики розглядали в своїх дослідженнях наступні вчені: М. Буроменський [1], А. Бущенко [2], М. Гнатовський [2], В. Калиновський [4], Н. Камінська [4], Г. Ібраєва [11], А. Бальги-Галлуа [12], Х. Мейровиц [13], Ж. Хенкерте [14], Л. Досвальд-Бек [14], Л. Брезгунова [15] та інші.

Формулювання цілей статті. Метою статті є системний аналіз норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини, спрямованих на захист прав журналістів в умовах збройних конфліктів та практики їх застосування з метою вдосконалення міжнародно-правового механізму захисту учасників медіа простору під

час виконання професійних обов'язків в умовах міжнародних збройних конфліктів.

Виклад основного матеріалу. Правовий статус журналістів, які працюють у зоні збройного конфлікту, визначає міжнародне гуманітарне право, яке представлено Гаазькою конвенцією 1899 р. та Гаазькою декларацією 1907 р. (Гаазьке право), Женевськими конвенціями про захист жертв війни 1949 року і Додатковими протоколами до них 1977 року (Женевське право), а також резолюціями Генеральної Асамблеї ООН щодо врегулювання окремих питань під час збройних конфліктів. Як відомо, Гаазьке право застосовується до правил і звичаїв ведення війни і встановлює обмеження на застосування зброї, а Женевське право містить норми про правовий захист осіб, які перебувають в зоні конфлікту, але не беруть в ньому участі [1, с. 16].

Міжнародно-правова база, що безпосередньо регламентує права журналістів, які працюють у зоні збройного конфлікту, зафіксована також у Конвенції про закони і звичаї суходільної війни (1907 р.), Конвенції про поведження з військово-полоненими (1949 р.) та у Додатковому протоколі (1) до Женевських конвенцій щодо захисту жертв міжнародних збройних конфліктів.

Міжнародне гуманітарне право визначає журналістику як діяльність, яку веде широке коло осіб, у тому числі професійні журналісти на умовах постійної зайнятості, аналітики, блогери й інші особи, які самостійно публікують інформацію будь-якого типу у друкованих виданнях, мережі Інтернет чи деінде [2, с. 43].

Генеральна Асамблея ООН підкреслює, що журналістика постійно розвивається і включає

здобутки інституцій ЗМІ, окремих осіб і низки організацій, які шукають, одержують або надають інформацію чи ідеї будь-якого типу як онлайн, так і офлайн, в такий спосіб сприяючи суспільному обговоренню. Згідно з Планом дій ООН щодо безпеки журналістів та проблем безкарності 2012 р. захист журналістів не повинен обмежуватися особами, які офіційно визнані журналістами, він має поширюватися і на інших осіб, зокрема працівників медіа-груп і цивільних журналістів та інших осіб, які можуть використовувати нові ЗМІ як засіб звернення до своєї аудиторії [3, с. 17]. Отже, сучасне поняття «журналіст» охоплює не лише працівників традиційних засобів масової інформації, таких як телебачення, радіомовлення, друковані ЗМІ та інформаційні агентства, але й так звані нові медіа: журналістів інтернет-ЗМІ, блогерів, фрілансерів, працівників медіагруп, громадських активістів та інших медіаучасників, які публічно спілкуються зі своєю аудиторією [4, с. 49].

Відповідно до чинних принципів та норм міжнародного гуманітарного права журналістам під час збройних конфліктів має забезпечуватися такий самий захист, як і цивільним особам, доки вони не беруть прямої участі у бойових діях. При цьому взяття інтерв'ю у комбатантів, фото та відеозйомка, аудіозапис або виконання будь-яких інших функцій, пов'язаних з журналістською діяльністю, не кваліфікуються як участь у бойових діях.

В умовах збройного конфлікту події можуть висвітлювати три категорії журналістів: військові кореспонденти; журналісти, які перебувають у відрядженні у небезпечних зонах та журналісти, які відряджені до військової частини. Хоча міжнародне гуманітарне право не дає чітких визначень статусу журналістів, проте, встановлює певні відмінності, щодо військових кореспондентів, які мають акредитацію у збройних силах сторони, що воює, і користуються відповідним захистом.

Слід зазначити, що розуміння терміна «військовий кореспондент» відповідає практиці часів Другої світової війни, коли військовим кореспондентом визнавалася особа, яка носила формений одяг, її статус дорівнював статусу військового офіцера і така особа підпорядковувалася командирі певного воєнного підрозділу. Сьогодні статус журналіста, який перебуває у відрядженні в зоні збройного конфлікту, посвідчується документом згідно із зразком, затвердженим Додатковим протоколом (1) 1977 р. до Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 р. (Додаток II «Посвідчення журналіста, який перебуває в небезпечному відрядженні»), що видається урядом держави,

громадянином якої є журналіст, або на території якої він постійно проживає, або де розташовано інформаційну агенцію, в якій він працює.

Таким чином, військові кореспонденти та журналісти, які перебувають у небезпечних відрядженнях у зонах збройних конфліктів, належать до категорії цивільних осіб та користуються захистом міжнародного гуманітарного права за умов, якщо вони не здійснюють жодних дій, що не сумісні із цим статусом. Проте лише військові кореспонденти мають право на статус військово-полоненого, якщо вони мали дозвіл слідувати за збройними силами та висвітлювати військові події.

Статус цивільної особи забезпечує не лише захист від наслідків воєнних дій, але й захищає від свавілля ворожої сторони у разі полонення чи затримання. Якщо журналіст перебуває у небезпечному відрядженні в зоні збройного конфлікту, він має статус цивільної особи та відповідний обсяг прав та гарантій захисту цивільної особи. У зв'язку з цим міжнародним гуманітарним правом визначено вимоги неприпустимості нападу на журналістів (ст. 51, п. 2 Протоколу 1) та неприпустимості ушкодження чи знищення їх власності та майна, якщо воно не використовується безпосередньо для військових цілей (ст. 52 Протоколу 1). Заздалегідь підготовлений, цілеспрямований, навмисний напад, який спричинив тяжкі тілесні ушкодження або смерть журналіста, відповідно до норм міжнародного гуманітарного права визнається військовим злочином (ст. 85, п. 3.е Протоколу 1) [5].

Помилково вважати, що журналісти, які не мають статусу військового кореспондента, опиняючись в зоні військових дій, позбавлені правового захисту. За будь-яких обставин журналісти та інші представники засобів масової інформації користуються, як мінімум, гарантіями, встановленими відповідно до ст. 75 Додаткового протоколу (1) 1977 р., що забороняє насильницькі дії, які створюють загрозу життю або здоров'ю людей, тортури, будь-які посягання на людську гідність та взяття в заручники [6].

Проблема ефективного захисту прав журналістів полягає не тільки у відсутності належної імплементації норм міжнародного гуманітарного права в національно-правові системи держав-учасниць збройних конфліктів, але й через безкарність осіб, винних у скоєнні злочинів проти журналістів, які висвітлювали події в зоні збройних конфліктів. За 2021 рік загинуло під час збройних конфліктів 45 журналістів, а 365 досі перебувають за ґратами. Про що інформує Національна спілка журналістів з посиланням на сайт

Міжнародної федерації журналістів (International Federation of Journalists) [7].

Останнім часом в зоні збройних конфліктів у режимі «онлайн» працюють не лише акредитовані журналісти, але й так звані «незалежні» журналісти, які не мають фахової освіти, але виконують важливу функцію документування та поширення інформації про акти агресії. Наявність значної кількості таких «медійників» зумовила збільшення нападів на них, включаючи злами їх аккаунтів, арешти та затримання, блокування веб-сайтів, що містять матеріали, які не відповідають офіційній позиції владних структур. У звіті правозахисної організації «Репортери без кордонів» за 2020 р. зазначено, що 20% вбитих журналістів були фрілансерами (або непрофесійними журналістами), а найнебезпечнішою діяльністю була робота фотографів та відео операторів [8].

В умовах збройних конфліктів робота журналістів стає дедалі небезпечнішою, особливо коли мова йде про діяльність на окупованих територіях та в районах ведення бойових дій, що у свою чергу, вимагає додаткових правових гарантій захисту прав журналістів. Стаття 79 Додаткового протоколу (1) до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року щодо захисту жертв міжнародних збройних конфліктів посилається на поняття «небезпечне професійне відрядження» та «зона збройного конфлікту» [6].

Слід зазначити, що будь-яка професійна діяльність, що здійснюється в зоні військових дій, є небезпечною, а зоною збройного конфлікту визнається територія держави, яка бере участь у конфлікті, або, у разі конфлікту неміжнародного характеру, територія, що є підконтрольною одній із сторін, незалежно від того, відбуваються там військові дії чи ні [1, с. 14].

Визначення конкретної ситуації збройним конфліктом є первинною умовою застосування норм міжнародного гуманітарного права, проте початковий рівень конфронтації для визначення події як збройного конфлікту міжнародне гуманітарне право не встановлює. Відомий швейцарський правознавець та громадський діяч Жан Пікте у коментарях до Женевських конвенцій вказує, що будь-яка розбіжність, що виникає між двома державами і призводить до участі військовослужбовців, є збройним конфліктом за змістом статті 2, навіть якщо одна із сторін не визнає стану війни [9, с. 29]. Не має значення, скільки часу триває конфлікт і яких масштабів кровопролиття він набуває.

Сучасне міжнародне гуманітарне право надає різний обсяг правових гарантій безпеки акредито-

ваним, відрядженим і так званим «незалежним» журналістам, які не мають офіційних посвідчень для роботи в зоні бойових дій. Якщо для забезпечення прав акредитованих журналістів на військових покладено обов'язок їх охорони, то щодо незалежних журналістів такого обов'язку не передбачено, що провокує ситуацію байдужого ставлення до гарантій безпеки журналістів незалежно від загроз та рівня ризику щодо їх життя та професійної діяльності.

За зауваженням експертів в галузі міжнародного гуманітарного права, оформлення журналістського відрядження до військової частини одного з учасників конфлікту значно впливає на рівень об'єктивності та якості інформаційного висвітлення журналістом подій збройного конфлікту. У таких умовах журналіст фактично позбавлений можливості знайомитися з позицією сторони опонента, обмежений у виборі інформаційних джерел, що, зрештою, є серйозною перешкодою об'єктивного висвітлення подій збройного конфлікту у медійному середовищі [10, р. 70].

Норми міжнародного гуманітарного права на загальному рівні, незважаючи на встановлені гарантії прав журналістів, допускають можливість їх обмеження шляхом припинення правового стану фактичної захищеності. Такі обмеження не обов'язково пов'язані з втратою права на захист, яке зберігається за журналістом, але не може бути реалізовано. Припинення права на захист автоматично призводить до втрати фактичного захисту, проте за умов зміни зовнішніх обставин захист може бути поновлений.

Межі захисту прав журналістів під час збройних конфліктів — це зафіксовані в нормах міжнародного гуманітарного права життєві обставини, вихід за які спричиняє припинення гарантій захисту журналіста. Одна з класифікацій передбачає поділ: на ситуації формального захисту (наприклад, перебування журналіста всередині військового об'єкта, використання журналістом військової форми тощо), та ситуації фактичного захисту (використання зброї під час конфлікту, здійснення розвідки чи шпигунства тощо). Нормами міжнародного гуманітарного права встановлено об'єктивні межі, коли воля самого журналіста немає самостійного значення як юридичний факт.

Необхідно відзначити, що сучасне міжнародне гуманітарне право не передбачає наявності спеціальних засобів захисту журналістів, хоча умовно як такі можна розглядати наявність посвідчення або спеціального знаку представника преси, що рекомендовані журналістам гуманітарними організаці-

ями. В експертному середовищі неодноразово висувалися пропозиції щодо обов'язкового закріплення спеціального знаку, що дозволить ідентифікувати журналіста серед інших учасників військових подій, проте така позиція є предметом фахових дискусій щодо доцільності такого рішення.

Втрата журналістом міжнародно-правового захисту можлива за умов наближення до місця активних бойових дій, а також перебування всередині військового формування, коли противник не має можливості відрізнити комбатанта від цивільної особи або журналіста [11]. Окремі журналісти, фіксуючи необхідну інформацію, забувають про небезпеку наближення до військових об'єктів і наражають себе на фактичне припинення правового захисту.

На практиці можлива ситуація, коли об'єкт, в якому розташовано офіс ЗМІ, одночасно є і військовим об'єктом. При ідентифікації військового об'єкта міжнародне гуманітарне право надає пріоритет функціональному призначенню об'єкта в даний час (ст. 52.1 і ст. 52.2 Додаток Протоколу 1). Визначення статусу невоєнного об'єкта здійснюється за принципом виключення, у зв'язку з чим об'єкт перевіряється за критеріями, встановленими ст. 52 (2) Протоколу 1 про статус військового об'єкта. Якщо відповідний об'єкт обладнаний, укріплений і на вигляд нагадує військовий об'єкт, на нього не поширюється захист, передбачений нормами міжнародного гуманітарного права. Аналогічний висновок є справедливим і щодо об'єкта, відносно якого достовірно відомо, що він не використовується для професійної діяльності журналістів. У будь-якому випадку нападник повинен пам'ятати про презумпцію захисту як основу забезпечення захисту цивільних об'єктів [12, с. 6–17]. Окремої уваги потребують норми, закріплені у ст. 52 (2) Додатку до Протоколу 1 Женевської конвенції що стосуються захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, які відображають одночасну реалізацію як принципу недопущення зайвих страждань, так і принципу військової необхідності [13].

Багато дій, що пов'язані з професійною журналістською діяльністю, наприклад, фотографування, аудіо- та відеофіксація тощо, можуть бути підставами для звинувачень у шпигунстві. У разі встановлення меж захисту журналістів надзвичайно важливо конкретизувати об'єктивну сторону діяння. Так, шпигун збирає переважно інформацію, що становить цінність з військової точки зору, як правило, з використанням шантажу та\або обману з наміром передачі цієї інформації противнику.

Для збереження права на захист відповідно до норм міжнародного гуманітарного права журналіст повинен уникати подібних діянь, при цьому необхідно враховувати право на збір та передачу інформації будь-якими законними засобами до місця своєї акредитації.

У спеціалізованій літературі вказується, що для запобігання звинуваченням журналістів у шпигунстві, не рекомендується брати у відрядження в «гарячі точки» предмети, які асоціюються з діяльністю шпигунів, зокрема, антени або пристрої, що передають сигнали, біноклі тощо. Насправді журналістам, одне з основних завдань яких — оперативна передача актуальної інформації, такі прилади необхідні. При перетині контрольних пунктів та кордонів журналісту необхідно надати документи, що підтверджують їх походження та право на їх використання у журналістській діяльності [14].

Наявність таких документів разом із презумпцією цивільної особи дозволять мінімізувати ймовірність виникнення підозр у шпигунстві. При підтвердженні шпигунства з боку журналіста на користь однієї із сторін конфлікту він втрачає право на захист, навіть у разі подальшої відмови від такої діяльності. Проте, за ним зберігається право на справедливий судовий розгляд та неприпустимість необґрунтованого позбавлення волі [15].

Поняття «шпигунство» визначається на рівні національного законодавства, проте кваліфікуючи ознаки цього діяння встановлено і нормами міжнародного гуманітарного права. Тому доцільно відтворити в них більш чітко визначення складу злочину «шпигунство» як збирання, розкрадання, зберігання інформації, що має військове значення, з метою передачі та передачу стороні противника скоєне негромадянином таємно або обманним шляхом. Доцільність цього визначення має місце лише за умов збройного конфлікту. Аналогічні дії, здійснені громадянином, можуть бути прирівняні нормами національного права до державної зради.

Активна діяльність щодо вдосконалення механізмів захисту прав журналістів здійснюється Комітетом із захисту журналістів та низкою органів Організації Об'єднаних Націй, яка останні кілька років ухвалила низку ключових резолюцій, що доповнюють резолюцію № 1738 Ради Безпеки з питань недопущення безкарності осіб, винних у порушеннях прав журналістів в умовах збройних конфліктів.

У 2012 році було прийнято План дій ООН щодо забезпечення безпеки журналістів, у тому числі в районах міжнародних конфліктів, заходи якого

передбачають функціонування на регулярній основі спеціалізованих комісій для проведення об'єктивного розслідування фактів порушення прав та вбивства журналістів, удосконалення правових норм та механізмів правозастосування, забезпечення умов реалізації права на свободу слова та вираження думки. З метою вдосконалення правового механізму захисту журналістів доцільно заснувати посаду Спеціального представника Генерального секретаря ООН з питань безпеки журналістів, основними завданнями якого буде моніторинг за дотриманням державами-членами Організації Об'єднаних Націй прийнятих на себе зобов'язань щодо забезпечення гарантій та реалізації механізмів захисту прав журналістів, координація законотворчої роботи всіх зацікавлених

сторін, контроль за реалізацією Плану дій щодо забезпечення безпеки журналістів і вирішенню проблеми безкарності, координація зусиль ЮНЕСКО, Ради з прав людини, Верховного комісара з питань прав людини та Спеціального доповідача з питань про заохочення та захист права на свободу думки та її висловлення.

Висновок. Правовий статус журналістів та інших медіаучасників, які виконують професійні функції під час збройних конфліктів, потребує всебічного вдосконалення правових норм та механізмів правозастосування, забезпечення умов реалізації права на свободу слова та вираження думки із всебічним урахуванням загальновідомих стандартів міжнародного гуманітарного права та права прав людини

Література

1. Журналістика в умовах конфлікту: передовий досвід та рекомендації: Посібник рекомендацій для працівників ЗМІ. К.: «Компанія ВАІТЕ», 2016. 118 с.
2. Збірник документів Ради Європи «Безпека журналістів» // Збірник документів Ради Європи «Безпека журналістів». К.: ФОП Клименко Ю.Я, 2017. 49 с.
3. Як захистити журналістів та інших медіаучасників? // Посібник з імплементації окремих тем компонентів «Захист» та «Судове переслідування» Основних вказівок Рекомендації CM/Rec (2016)4 щодо захисту журналістики й безпеки журналістів та інших медіаучасників. Рада Європи, травень 2021. 68 с.
4. Посібник до навчального курсу щодо безпеки журналістів / А. А. Вознюк, Б. В. Калиновський, Н. В. Камінська та ін. // Рада Європи, червень 2021. 146 с.
5. Конвенція (IV) про захист цивільного населення під час війни. Женева від 12 серпня 1949; Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол 1) від 8 червня 1977. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text
6. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text
7. Касіян В. За рік у світі вбили 45 журналістів, 365 перебувають за ґратами. URL: https://lb.ua/world/2022/01/05/502469_rik_sviti_vbili_45_zhurnalistiv.html
8. За 2020 рік у світі вбили 50 журналістів через їхню професійну діяльність — правозахисники. URL: <https://hromadske.ua/posts/za-2020-rik-u-sviti-vbili-50-zhurnalistiv-cherez-yih-profesijnu-diyalnist-pravozahisniki>
9. The role of embedded reporting during the 2003 Iraq War: summary report. London, BBC. 2003. P. 29–31.
10. Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a «Dule», case No. IT-94–1-A, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 October 1995. URL: <http://www.icty.org/case/tadic/4>
11. Ибраева Г.Ж. Региональные конфликты и средства массовой информации. Алматы, КазНУ им. Аль-Фараби, 2001. 257 с.
12. Бальги-Галлуа А. Защита журналистов и средств массовой информации во время вооружённого конфликта // Международный журнал Красного Креста. 2004. N. 853. С. 6–17.
13. Meyrowitz H. Le principe des maux superflus. De la Declaration de Saint-Petersbourg de 1868 au Protocole additionnel I de 1977 // Revue internationale de la Croix-Rouge. 1994. № 806. P. 122.
14. Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Том I. Нормы (перевод с английского). М.: МККК, 2006. С. 153.
15. Брезгунова Л. Безпека журналіста під час роботи в зоні конфлікту // Pressa, Juli 31, 2021. URL: <https://pressassociation.org.ua/ua/bezpeka-zhurnalista-pid-chas-roboti-v-zoni-konfliktu/>

References

1. Zhurnalistyka v umovakh konfliktu: peredovyi dosvid ta rekomendatsii: Posibnyk rekomendatsii dlia pratsivnykiv ZMI. K.: «Kompaniia VAITE», 2016. 118 s.
2. Zbirnyk dokumentiv Rady Yevropy «Bezpeka zhurnalistiv» // Zbirnyk dokumentiv Rady Yevropy «Bezpeka zhurnalistiv». K.: FOP Klymenko Yu. Ia, 2017. 49 s.
3. Iak zakhystyty zhurnalistiv ta inshykh mediauchasnykiv? // Posibnyk z implementatsii okremykh tem komponentiv «Zakhyst» ta «Sudove peresliduvannia» Osnovnykh vkazivok Rekomendatsii CM/Rec (2016)4 shchodo zakhystu zhurnalistyky y bezpeky zhurnalistiv ta inshykh mediauchasnykiv. Rada Yevropy, traven 2021. 68 s.
4. Posibnyk do navchalnoho kursu shchodo bezpeky zhurnalistiv / A. A. Vozniuk, B. V. Kalynovskyi, N. V. Kaminska ta in. // Rada Yevropy, cherven 2021. 146 s.
5. Konventsiiia (IV) pro zakhyst tsyvilnoho naselennia pid chas viiny. Zheneva vid 12 serpnia 1949; Dodatkovyi protokol do Zhenevskykh konventsii vid 12 serpnia 1949 r., shcho stosuietsia zakhystu zhertv mizhnarodnykh zbroinykh konfliktiv (Protokol 1) vid 8 chervnia 1977. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text
6. Dodatkovyi protokol do Zhenevskykh konventsii vid 12 serpnia 1949 roku, shcho stosuietsia zakhystu zhertv mizhnarodnykh zbroinykh konfliktiv (Protokol I), vid 8 chervnia 1977 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text
7. Kasian V. Za rik u sviti vbyly 45 zhurnalistiv, 365 perebuvali za gratamy. URL: https://lb.ua/world/2022/01/05/502469_rik_sviti_vbili_45_zhurnalistiv.html
8. Za 2020 rik u sviti vbyly 50 zhurnalistiv cherez yikhniu profesiinu diialnist — pravozakhysnyky. URL: <https://hromadske.ua/posts/za-2020-rik-u-sviti-vbili-50-zhurnalistiv-cherez-yih-profesijnu-diyalnist-pravozahisniki>
9. The role of embedded reporting during the 2003 Iraq War: summary report. London, BBC. 2003. P. 29–31.
10. Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a «dule», case No. IT-94–1-A, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 October 1995. URL: <http://www.icty.org/case/tadic/4>
11. Ibraeva G. Zh. Regionalnye konflikty i sredstva massovoy informatsii. Almaty, KazNU im. Al-Farabi, 2001. 257 s.
12. Balgi-Gallua A. Zashchita zhurnalistov i sredstv massovoy informatsii vo vremya vooruzhennogo konflikta // Mezhdunarodnyy zhurnal Krasnogo Kresta. 2004. N. 853. S. 6–17.
13. Meyrowitz H. Le principe des maux superflus. De la Declaration de Saint-Petersbourg de 1868 au Protocole additionnel I de 1977 // Revue internationale de la Croix-Rouge. 1994. № 806. P. 122.
14. Khenkerts Zh.-M., Dosvald-Bek L. Obychnoe mezhdunarodnoe gumanitarnoe pravo. Tom I. Normy (perevod s angliyskogo). M.: MKKK, 2006. S. 153.
15. Brezhunova L. Bezpeka zhurnalista pid chas roboty v zoni konfliktu // Pressa, Juli 31, 2021. URL: <https://pressassociation.org.ua/ua/bezpeka-zhurnalista-pid-chas-roboti-v-zoni-konfliktu/>

Войтенко Дмитро Олександрович

*кандидат філософських наук, асистент кафедри філософії
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Voitenko Dmytro

*PhD in Philosophy, Assistant of the Department of Philosophy
Yaroslav Mudryi National Law University*

ORCID: 0000-0002-5608-9230

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-11-8396

АКСІОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ МЕТОДОЛОГІЇ ПРАВО-КУЛЬТУРНОГО ДИСКУРСУ

AXIOLOGICAL FOUNDATIONS OF THE METHODOLOGY OF LAW-CULTURAL DISCOURSE

Анотація. Наукові підходи до правової культури традиційно зводилися до соціального та філософського та меншою мірою до аксіологічного (ціннісного) осмислення. Пізнавальний підхід до правової культури спрямований на об'єктивне розуміння правової реальності, аксіологічний – на розпізнання найвищого морального виправдання цінності людського життя. Тому правову культуру слід розуміти, виходячи з аксіологічних критеріїв, оскільки вона пов'язана з поняттям цінностей. Вони спрямовують поведінку суб'єктів, корегують її відповідно до їх змісту, який нормативно оформлений. Правові цінності – це цінності культури, які втілені у системі суспільства, всіх його елементах – правових доктринах, нормах, актах, відносинах. Правові цінності втілені у категоріях етики, нормах моралі, грають роль критеріїв оцінки правових явищ. Ієрархія принципів, втілених у норми права, правової діяльності, актах застосування права та правотворчості не може бути осмислена поза аксіологічною теорією. Правові цінності вказують на головні причини та формують ідеальну модель права будь-якої національної правової системи. Сприйняття правових цінностей суспільством та особистістю в ідеалі формує культуру правової поведінки. Зміст цінності має багато форм існування. Ідея конституціоналізму постулювала ціннісні установки правової науки та правотворчості, детермінувала значення правової етики як необхідного компонента діяльності інститутів влади. Ставлення до цінностей та його оцінка у суспільстві неоднозначна: від категоричної відмови до схвалення. Правова культура, її цінності виконують функції фундаменту, основи якого багатоваріантна соціальна практика модифікується правовими засобами. Цінності визначають рівень легітимності права, правової практики – законодавчої, правозастосовної, судової, контрольної, обмежуючи юридичне свавілля у діяльності інститутів влади, у приватноправовій сфері, перешкоджає негативному соціальному досвіду та неприйнятним для суспільства культурним уподобанням.

Ключові слова: правова культура, правові цінності, аксіологія, ієрархія цінностей, антикультура, правова етика.

Summary. Scientific approaches to legal culture have traditionally been reduce to social and philosophical and, to a lesser extent, to axiological (value) comprehension. The cognitive approach to legal culture aimed at an objective understanding of legal reality, while the axiological approach aimed at recognizing the highest moral justification for the value of human life. Therefore, legal culture should be understood on the basis of axiological criteria, since it is bound by the concept of values. They direct the behavior of subjects, correct it in accordance with their content, which is normatively formalized. Legal values are the values of culture that embodied in the legal system of society, all its elements – legal doctrines, norms, acts, relations. Legal values are embodied in the categories of ethics, moral norms; they play the role of criteria for evaluating legal phenomena. The hierarchy of principles embodied in the norms of law, legal activity, acts of application of law and lawmaking cannot be comprehend outside of axiological theory. Legal values point to the main causes and form the ideal model of the law of any national legal system. The perception of legal values by society and the individual ideally forms a culture of legal behavior. The value content has many forms of existence. The idea of constitutionalism postulated the value orientations of legal science and

law-making, determined the importance of legal ethics as a necessary component of the activities of government institutions. The attitude towards values and their assessment in society is ambiguous: from a categorical refusal to their approval. Legal culture, its values serve as a foundation on the basis of which a multivariate social practice is modified by legal means. Values determine the level of legitimacy of law, legal practice – legislative, law enforcement, judicial, control, limiting legal arbitrariness in the activities of government institutions, in the private legal sphere, hindering negative social experience and cultural preferences unacceptable to society.

Key words: legal culture, legal values axiology, hierarchy of values, anti-culture, legal ethics.

Постановка проблеми. Багатозначність концепту культури розпливчасте, свідченням чого є безліч її визначень у філософській, історичній літературі, енциклопедіях та навчальній літературі, в інших галузях наукового знання. Для наукового осмислення культури взагалі та правової, зокрема, меншою мірою був характерний аксіологічний аспект. Пізнання прагне розкриття елементів правової реальності через аналіз її зв'язків та залежностей. Аксіологічний підхід (методологія) до правової культури спрямований на пошук вищого виправдання цінності людського життя на основі сприйняття та засвоєння цінностей, які визначають світогляд та поведінку.

Тому культура — явище, яке розуміють через аксіологічні параметри, оскільки пов'язує і цементує всі властивості культури поняттям цінності, у її соціальних та індивідуальних проекціях. Правові цінності, втілені категорії етики, норми моралі, грають роль критеріїв оцінки правових явищ, вчинків суб'єктів права, юридичної діяльності. Вся ієрархія принципів, втілених у нормах права, правової діяльності, юридичному процесі, актах правозастосування та правотворчості не може бути осмислена поза аксіологічною теорією.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблеми визначення сутності, змісту, структури та функцій правової культури значною мірою вивчалися та аналізувалися в дослідженнях з позицій соціальної філософії, культурології, частково — юридичної етики, загальної теорії права [1, с. 483–486], як умова формування сучасної правової держави та фактор стабілізації сучасного суспільства [2, с. 187–189]. Сучасні виклики світу поставили проблему визначення функцій правової культури в умовах глобалізації [3, с. 233–236; 4, с. 33–36; 5, с. 3–16], її зв'язків із правовою етикою [6, с. 15–17], що розглядається як основа правової культури [7, с. 105–108]. Проблематику міцно обґрунтовано державотворчими процесами [8]. Проблема аксіологічного спрямування присвячено праці, що розрізняють в право-культурному змісті культуру та антикультуру [9, с. 67–71], розмежовують функції правової культури та дисфункції

правової антикультури [10, с. 202–206]. Аксіологічна проблематика проглядається в численних доробках, що висвітлюють питання зв'язку правової культури з забезпеченням прав і свобод громадян [11]. Правова культура традиційно висвітлюється в навчальних курсах [12; 13, с. 160–163].

Мета статті — з'ясувати особливості аксіологічного підходу в методології право-культурного дискурсу, дослідити правову культуру як багатоаспектне соціально-правове явище в правовій системі суспільства, спроба розуміти його на підставі аксіологічних параметрів. Обґрунтувати тезу щодо неможливості сучасного наукового осмислення правової культури поза аксіологічною теорією та етикою.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття «культура» багатозначне, багатоаспектне, розпливчасте. Сам термін «культура» один із суперечливих у соціальних науках і налічує сотні визначень.

У філософському розумінні культура — сукупність матеріальних і духовних цінностей, накопичених людством і способи їх передачі поколінням, що виражають ступінь і рівень соціального прогресу.

Наукові підходи до культури традиційно зводилися до антропологічного, соціального та філософського. Найменшою мірою — аксіологічному (ціннісному) при розпізнанні концепту культури взагалі та правової культури, зокрема.

Якщо пізнавальний підхід спрямований на об'єктивне відтворення полотна реальності через пізнання причинно-наслідкових, тимчасових та функціональних зв'язків та залежностей, то ціннісний (аксіологічний) методологічний підхід прагне розпізнати найвище виправдання людського життя, моралі, права на основі розуміння та сприйняття цінностей, що лежать в основі соціального світогляду та поведінки.

Тому культура — явище, яке розуміється через аксіологічні параметри, оскільки пов'язує і цементує всі властивості культури поняттям цінності, у її соціальних та індивідуальних проекціях. У загальнодоступному розумінні цінності — усе, що розглядається через категорії моралі, блага,

добра, користі, належного, що викликають позитивне соціальне сприйняття. Вони є ціле-встановлюючими і ціле-спрямовуючими, коригуючими для суспільства і людини [14, с. 41].

Тому, відповідно, правові цінності — це не що інше, як цінності культури, які втілені у правовій системі суспільства, всіх його елементах, носіях — правових доктринах, нормах, актах, відносинах.

Правові цінності, втілені категорії етики, норми моралі, грають роль критеріїв оцінки правових явищ, вчинків суб'єктів права, юридичної діяльності. Вся ієрархія принципів, втілених у нормах права, правової діяльності, юридичному процесі, актах правозастосування та правотворчості не може бути осмислена поза аксіологічною теорією.

Правові цінності по суті ретранслюють причини та ідеальні основи права у будь-якій національній правовій сім'ї, створюють ідеальну модель права. З'ясування сенсу, сприйняття цінностей суспільством та особистістю в ідеалі формує мотивацію юридично значущої поведінки, своєрідний перехід «від права належного до правого суцього, від права ідеального до права реального» [15, с. 204].

Поняття «цінність» характеризується різноманітністю граней, аспектів і має багато форм існування.

Сама ідея сучасного конституціоналізму актуалізувала постулювання ціннісних установок на законодавчому та науковому рівні — конституційному та галузевому, детермінувала значення правової етики як необхідної складової всіх видів державно-управлінської та правоохоронної діяльності.

За формою фіксації (втілення) правові цінності — це взаємопов'язана система правових знань, теорій, доктрин, принципів, правових установок, ціннісних орієнтирів. Вони концентрують досвід поколінь, пропонуючи соціуму вибрати оптимальний шлях правового прогресу. По суті цінності як стійка складова правової культури суспільства є носіями його «генетичного коду».

Цінності — це продукти колективної діяльності людей — націй, станів, класів, суспільства, будь-яких інших соціальних груп. Це соціальна даність, і тому вона здатна виступати стосовно особистості як вимога чи норма, а суспільний ідеал — як «модель належного», «модель досконалого», якого варто прагнути. «Ідеал — це уявний образ досконалості, норма, до якої слід прагнути як до кінцевої мети діяльності» [16, с. 153].

Будь-яка соціальна спільність (родина, релігійна громада, нація, держава, суспільство) може створювати систему своїх специфічних цінностей, які, у свою чергу, можуть бути інтегруючим фак-

тором становлення та розвитку будь-якої соціальної групи, суспільства [17].

Жодна людина не виробляє собі якихось унікальних, у справжньому значенні індивідуальних цінностей. Набір цінностей задається духовною практикою, у процесі спільної діяльності, раціональними та ірраціональними елементами свідомості, зберігається у колективній пам'яті соціуму, передається від покоління до покоління, забезпечуючи органічну наступність генетичного зв'язку між ними. В ідеалі, зберігаючи початкові сакральні смисли, незмінні навіть у смутні часи.

Зміна типу суспільних відносин призводить, однак, і до епохальної переоцінки цінностей: абсолютно безперечне в ціннісному сенсі еволюційно витісняється, або відкидається не без участі інститутів влади, всіх елементів політичного режиму, але паростки нового суспільного устрою породжують оновлені ціннісні імперативи. Наприклад, прийняття «європейських цінностей» українським суспільством як новий зразок політичного, правового та морального укладу в процесі євроінтеграції, право-культурного запозичення, рецепції та правової уніфікації. Крюков вважає, що відповідно до ціннісних уявлень, що змінилися, в культурі займають нове місце і предметні або втілені цінності [18, с. 44].

Проте, вважаю, що на рівні суспільної свідомості ставлення до нових ціннісних імперативів та їх оцінка окремими людьми, соціальними групами, етносами неоднозначна, дефрагментована: категорична відмова та неприйняття; байдужість у тому сприйнятті; безумовне їхнє прийняття (часто на суто емоційному, «мітинговому» рівні, без критичного осмислення). Це пояснюється впливом об'єктивних та суб'єктивних факторів. Відмінності у оцінках і сприйнятті нових цінностей цілком природні і закономірні. Вони зумовлені або впливом давніх, або появою нових соціально-політичних «гравців» — носіїв альтернативних ідей, поглядів, теорій, концепцій, прихильністю національним традиціям, зміною поколінь, які нерідко скептично ставляться до колишніх домінуючих ціннісних установок. Тепер це так само відбувається в умовах моральної аномії, правового нігілізму, управлінського юридичного цинізму як у публічно-правовій, так і у приватноправовій сфері життя соціуму.

У джерелах філософської літератури зазначено, що за всієї суперечливості, неоднозначності сприйняття політичними суспільствами, етносами, загальноновизнаних цивілізаційних ідеалів посилюється їх значимість, поступове раціональне, правове і моральне осмислення і, як наслідок,

визнання їх у світі як базових критеріїв гумоустрою та морально-правової цивілізованості суспільств. Причина цього, вважає В. Н. Осін, у їхній історично апробованій правовій практиці, яка давно визначає оптимальний устрій співтовариств. «На концептуальному рівні існування людини з гідним гарантованим ставленням до її свободи, прав, до права в цілому, її взаємин з іншими індивідами, з суспільством, державою, серйозних заперечень не викликає» [19, с. 47].

Місце та роль системи правових цінностей полягає у виконанні нею функції міцного фундаменту, на основі якого багатоваріантна соціальна практика модифікується засобами нормативно-правового регулювання. Цінності визначають та забезпечують належний рівень легітимності права, правової практики — законодавчої, правозастосовної, судової, контрольної, обмежуючи юридичне свавілля у діяльності інститутів влади, у приватноправовій сфері, перешкоджає негативному соціальному досвіду та неприйнятним для суспільства культурним уподобанням.

Генетичний зв'язок права, правової культури та аксіології полягає в тому, що аксіологія забезпечує обґрунтування органічної єдності, морально-правової узгодженості державно-правової форми спільного життя людей та її інших суспільних форм — моральної, національно-культурної, духовної.

Цінності стають змістовною та смисловою основою для всіх елементів правової системи, включаючи правові форми діяльності інститутів влади та громадянського суспільства, природа та функціонування яких визначено та опосередковано правом. Таким чином, право і всі інші елементи правової системи суспільства, в тому числі, правова культура, не можуть за своєю природою бути ціннісно-нейтральними. Саме система цінностей формує самодостатність права та забезпечує принцип його верховенства, який визначає зміст сучасного конституціоналізму.

Система цінностей не є незмінною в людській цивілізації і не знаходиться за межами передполітичного та політичного простору та часу. Особливо в політично асиметричних суспільствах, де політична, правова та етична думка сформували безліч філософських та правових доктрин, які побудовані навколо системи цінностей, по суті закладаючи основи сучасної аксіології. У тому числі — правовий. Вони відбивають реальний процес динаміки смислових ціннісних складових, які змінюються залежно від конкретного етапу історичного поступу суспільства.

Система цінностей окремого індивіда (його власні, суб'єктивні цінності), їх сумарна та сутнісна сторони так само рухливі, а їх динаміка визначена комбінацією соціально значущих цінностей епохи, історичного етапу, динамікою наукового та морального пізнання, які, з одного боку, стабілізують систему основних соціальних цінностей, з іншого — постійно зазнають впливу чинників їх помітних модифікацій, обумовлених персональним досвідом особи. Щодо самостійна соціальна група, може акумулювати систему цінностей, яка є сумою цінностей, думок, установок, переваг окремих осіб.

Соціальні цінності за природою та механізмом їх походження є колективними і не мають практичного втілення інакше, як через свідомість та поведінку окремих суб'єктів — членів певного колективу. Ізольований від суспільства індивід, неспроможна досягнути сенс загально-цивілізаційних цінностей правової системи, очевидно, через відсутність самої причини його усвідомлювати. У той самий час асоціальна особистість може зробити їх предметом аналізу, проте відчуває потреби сприймати цінності як імперативного орієнтира своєї поведінки у соціальних комунікаціях, крім «предметних», утилітарних цінностей. Сприйняття окремою людиною правової реальності, системи правових цінностей значною мірою індивідуальне.

Різноманітні соціальні взаємодії людей групи, суспільстві, втрачають правову, моральну чи релігійну нейтральність. Вони спільно приймають умови певної ціннісно-нормативної впорядкованості в особистій та груповій (суспільній) свідомості. Причому, за рівнем значущості (ієрархії) визначальних, смислостворюючих цінностей, які виконують роль ідеального зразка, духовно-ментального еталона, як критерію усвідомлення вчинків та будь-якого соціально виправданого морального чи правового вибору.

Ціннісний підхід стає критерієм віднесення до культури не будь-яку людську діяльність, а лише ту, що веде до добра.

Правова культура у вигляді є сукупність всіх позитивних компонентів правової реальності, у якій втілені досягнення правової думки та юридичної практики. До неї не можна віднести елементи правової дійсності, що суперечать прогресивно-правовому розвитку суспільства — правопорушення, будь-які форми правового нігілізму, що породжують фрагментацію правової культури та її дисфункції. Віднесення девіантної, маргінальної, конформістської поведінки суб'єктів права до правової культури — нонсенс.

У наукову літературу введено термін «правова антикультура», як антипод правової культури і є поєднанням у правосвідомості та правовій поведінці людей протилежних до правової культури елементів, «анти-цінностей» — незнання права, або поверхневих, відомостей про нього, негативних правових установок, протиправної активності суб'єктів [20, с. 29].

Відокремлення поняття «правова антикультура» як антипода правової культури, яке охоплює юридичні поведінкові та ментальні аномалії, є методологічно виправданим.

Ціннісні орієнтації у культурі мають менше значення, ніж встановлення об'єктивних закономірностей. Руйнування ціннісних орієнтирів веде до соціальних проблем та викликів, з якими суспільство зіткнулося сьогодні: моральна аномія, криза правосвідомості та правової культури, соціальна нестабільність, корупція, дегуманізація, падіння цінності людського життя, криза довіри державної влади.

Одна з переваг аксіологічного підходу — ціннісна інтерпретація контексту правової культури — правотворчої та правозастосовної техніки, правових виборчих технологій та установчих процедур, правосуддя, демократичних та гуманістичних ідей правової освіти тощо.

У юридичній науці склався традиційний «каталог» основних правових цінностей. До них зазвичай включаються такі феномени, як свобода, справедливість, рівність, порядок, безпека, загальне благо, прогрес і т.п.

Правова культура як базовий компонент системи права будується на певній ієрархії цінностей, яка визначає напрямок для всіх елементів правової системи — правотворчості, застосування права, установчої та інших правових форм діяльності та правової поведінки суб'єктів.

Теоретичне осмислення проблеми правових цінностей великою мірою пов'язане з їхньою науково обґрунтованою класифікацією та ієрархією. Це дозволяє осмислити онтологічну сутність права, визначити місце правових цінностей інших соціальних системах.

Правові цінності, як зазначалося вище, синкретичні та динамічні, тому їх класифікація умовна.

Критеріями ієрархії правових цінностей є потреби, інтереси, цілі індивіда, нашого суспільства та держави, які вибудовують з їхньої значимості. Багато критеріїв класифікації правових цінностей в аксіології права, оскільки вони визначаються соціальними, політичними, філософськими, теоретико-правовими поглядами.

Побудова ієрархії правових цінностей, на думку М. Неновскі, спочатку відбувається у правосвідомості, потім закріплюється у законі, потім об'єктивується у правовому поведінці [21].

Вочевидь, ієрархія правових цінностей зумовлена ієрархією цінностей загально-соціальних. Цікавим у цьому сенсі є теза, захищена О. М. Бабенко: типологія різновидів ціннісних ієрархій, залежно від домінування правових цінностей. Вона передбачає ієрархії цінностей: етатистську (домінування цінності держави та зрівняльності); ліберальну (пріоритет цінності свободи); утилітарну (пріоритетне сприйняття інструментальних цінностей); рівноважну (правові цінності гармонійно взаємодіють, виступаючи у своєму формально-правовому вираженні) [22, с. 12].

На наш погляд класифікація саме правових цінностей має бути граничною ясною та лаконічною. Науково обґрунтованим може стати їх виділення, що ґрунтується на структурі права, правової системи та цінностей галузей права. При побудові ієрархії цінностей правничий та держави бажано уникати таких прикметників, як «абсолютні», «універсальні». т. до. ціннісна структура обумовлена історичним, ідеологічним, цивілізаційним контекстом. Наприклад, цінність правової держави у країнах західної та східної культури розуміється по-різному: для перших вона органічна, для других — далека на рівні менталітету [23, с. 189–199]. Такі цінності, як свобода, рівність і справедливість, на нашу думку, є загально-соціальними, а не правовими.

Таким чином, аксіологічний підхід до права, правової культури акцентує увагу на тих сторонах правової реальності, які пов'язані зі ставленням людей до правотворчості, системи законодавства, правосуддя та всіх інших форм юридичної діяльності владних суб'єктів.

Законодавче визнання правових цінностей є першим кроком та стимулом до оформлення належного рівня та якості високої правової культури, правосвідомості, правомірної поведінки, до охорони та примноження всіх соціальних цінностей.

Висновки та перспективи. Методологія дослідження правової культури залишиться вкрай обмеженою за умов недооцінки чи ігнорування аксіологічного підходу до цього багатоаспектного феномену. Аксіологічний сектор дослідження до правової культури спрямований на вище виправдання цінності людського життя на основі сприйняття та засвоєння цінностей, які визначають світогляд та поведінку. Тому правова культура — явище, яке розуміють через аксіологічні параметри, оскільки пов'язує і цементує всі вла-

стивості культури поняттям цінностей, у їх соціальних та індивідуальних проекціях. Правові цінності втілюють категорії етики, норми моралі, грають роль критеріїв оцінки правових явищ, вчинків суб'єктів права, юридичної діяльності. Вся ієрархія принципів, втілених у нормах права, правової діяльності, юридичному процесі, актах правозастосування та правотворчості не може бути осмислена поза право-культурним дискурсом, що

передбачає наукове осмислення правової культури засобами аксіологічної теорії та категорій етики.

Теоретичне осмислення проблеми правових цінностей великою мірою має біти пов'язаним з їхньою науково обґрунтованою класифікацією та усвідомленою ієрархією. Це дозволить осмислити онтологічну сутність права, правової культури, визначити місце правових цінностей в інших соціальних системах.

Література

1. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Том 3. Загальна теорія права / редкол.: Петришин О. В. та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького; Нац. юридичний ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право. С. 483–486.
2. Сальников В. П. Правовая культура как фактор стабилизации современного общества. Вестник Нижегородского ун-та им. Н. И. Лобачевского. Серия: Право. 2001. № 1. С. 187–189.
3. Олейников С. Процес глобалізації та функції правової культури. Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. Харків: Право. 2013. Вип. 4 (18). С. 233–236.
4. Семенова М. В., Овсянникова А. В. Правовая культура в Европе в свете проблемы правовой глобализации: теоретико-правовой анализ. Znanstvena misel journal. 2021. № 50. С. 33–36.
5. Яковюк І. В. Правова культура в умовах глобалізації та європейської інтеграції. Державне будівництво та місцеве самоврядування. Х., 2007. Вип. 13. С. 3–16.
6. Олейников С. Н. Генезис правовой культуры и правовая этика. Электронный инновационный вестник. Международный периодический журнал научных трудов. 2021. № 12. С. 15–17.
7. Oleinykov S. Legal ethics as the basis of legal culture. Sworld-Us Conference proceedings. 2022. (30.05). P. 105–108.
8. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні: монографія / Л. М. Герасіна, О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань та ін. Харків: Право. 2009. 352 с.
9. Скуріхін С. М. Правовая культура: ценности и антиценности. Митна справа. 2005. № 3. С. 67–71.
10. Олейников С. Архетипы правовой культуры й дисфункції правової антикультури. Вісник Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого. Серія: філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2012. Вип. 3(13). С. 202–206.
11. Tomyuk O., Shutaleva A., Dyachkova M., Smolina N., Novgorodtseva A. Legal Culture and Human Rights System in the Era of Globalization. Proceedings of the International Conference on «Humanities and Social Sciences: Innovations, Problems, Prospects» (HSSNPP 2019). 2019. doi: <https://doi.org/10.2991/HSSNPP-19.2019.27>
12. Правова культура: навч.-метод. Посібник / Ю. М. Оборотов, С. М. Скуріхін. Одеса: Фенікс. 2016. 60 с.
13. Загальна теорія права: підручник / ред. О. В. Петришин. Харків: Право. 2020. 568 с.
14. Воппенко Н. Н. Правосознание и правовая культура: учеб. пособие. Волгоград, 2000.
15. Бабенко А. Н. Правовая социализация как процесс освоения правовых ценностей. Государство и право. 2005. № 2.
16. Яценко А. И. Целеполагание и идеалы. Киев, 1997. 153 с.
17. Кузнецов А. С. Феномен ценностей в культуре и правовая аксиология. URL: https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.sgu.ru%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fconf%2Ffiles%2F2020-11%2Fkuznecov_a.s.docx
18. Крюков В. В. Введение в аксиологию. Учебное пособие. Новосибирск, 2001. 76 с.
19. Осин В. Н. Общеизвестные социальные ценности (свобода, право, права и свободы, государство) и правовой менталитет. Вопросы философии. 2012. № 9. С. 46–55.
20. Бондарев А. С. Правовая антикультура в правовом пространстве общества. Пермь, 2006. 192 с.
21. Неновски Н. Право и ценности. М., 1987.

22. Бабенко А. Н. Правовые ценности и освоение их личностью: автореф. ... д-ра юр. наук. 12.00.01. М., 2002. 40 с.
23. Цинцадзе Н. С. Классификация и иерархия правовых ценностей в теории права. Вестник ТГУ. 2014. Вып. 2 (130). С. 189–199.

References

1. Velika ukrainska yuridichna entsiklopediya: u 20 t. Tom 3. Zagalna teoriya prava / redkol.: Petrishin O.V. ta in.; Nats. akad. prav. nauk Ukraini; In-t derzhavi i prava im. V.M. Koretskogo; Nats. yuridichniy un-t im. Yaroslava Mudrogo. Kharkiv: Pravo. S. 483–486. [in Ukraine].
2. Salnikov V.P. Pravovaya kultura kak faktor stabilizatsii sovremennogo obshchestva. Vestnik Nizhegorodskogo un-ta im. N.I. Lobachevskogo. Seriya: Pravo. 2001. № 1. S. 187–189. [in Russian].
3. Oleynikov S. Protsey globalizatsii ta funktsii pravovoi kulturi. Visnik Natsionalnoi yuridichnoi akademii Ukraini im. Yaroslava Mudrogo. Seriya: Filosofiya, filosofiya prava, politologiya, sotsiologiya. Kharkiv: Pravo. 2013. Vip. 4 (18). S. 233–236. [in Ukraine].
4. Semenova M.V., Ovsyannikova A.V. Pravovaya kultura v Yevrope v svete problemy pravovoy globalizatsii: teoretiko-pravovoy analiz. Znanstvena misel journal. 2021. № 50. S. 33–36. [in Russian].
5. Yakovyuk I.V. Pravova kultura v umovakh globalizatsii ta yevropeyskoi integratsii. Derzhavne budivnitstvo ta mistseve samovryaduvannya. Kh., 2007. Vip. 13. S. 3–16. [in Ukraine].
6. Oleynikov S.N. Genezis pravovoy kultury i pravovaya etika. Elektronnyy innovatsionnyy vestnik. Mezhdunarodnyy periodicheskiy zhurnal nauchnykh trudov. 2021. № 12. S. 15–17. [in Ukraine].
7. Oleynikov S. Legal ethics as the basis of legal culture. Sworld-Us Conference proceedings. 2022. (30.05). P. 105–108.
8. Pravosvidomist i pravova kultura yak bazovi chinniki derzhavotvorchogo protsesu v Ukraini: monografiya / L.M. Gerasina, O.G. Danilyan, O.P. Dzoban ta in. Kharkiv: Pravo. 2009. 352 s. [in Ukraine].
9. Skurikhin S.M. Pravovaya kultura: tsennosti i antitsennosti. Mitna sprava. 2005. № 3. S. 67–71. [in Russian].
10. Oleynikov S. Arkhetipi pravovoi kulturi y disfunktsii pravovoi antikulturi. Visnik Natsionalnoi yuridichnoi akademii im. Yaroslava Mudrogo. Seriya: filosofiya, filosofiya prava, politologiya, sotsiologiya. 2012. Vip. 3(13). S. 202–206. [in Ukraine].
11. Tomyuk O., Shutaleva A., Dyachkova M., Smolina N., Novgorodtseva A. Legal Culture and Human Rights System in the Era of Globalization. Proceedings of the Internation Conference on «Humanities and Social Sciences: Novations, Problems, Prospects» (HSSNPP 2019). 2019. doi: <https://doi.org/10.2991/HSSNPP-19.2019.27>
12. Pravova kultura: navch.-metod. Posibnik / Yu.M. Oborotov, S.M. Skurikhin. Odesa: Feniks. 2016. 60 s. [in Ukraine].
13. Zagalna teoriya prava: pidruchnik / red. O.V. Petrishin. Kharkiv: Pravo. 2020. 568 s. [in Ukraine].
14. Vopenko N.N. Pravosoznanie i pravovaya kultura: ucheb. posobie. Volgograd, 2000. [in Russian].
15. Babenko A.N. Pravovaya sotsializatsiya kak protsess osvoeniya pravovykh tsennostey. Gosudarstvo i pravo. 2005. № 2. [in Russian].
16. Yatsenko A.I. Tselepolaganie i idealy. Kiev, 1997. 153 s. [in Russian].
17. Kuznetsov A.S. Fenomen tsennostey v kulture i pravovaya aksiologiya. URL: https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.sgu.ru%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fconf%2Ffiles%2F2020-11%2Fkuznecov_a.s.docx [in Russian].
18. Kryukov V.V. Vvedenie v aksiologiyu. Uchebnoe posobie. Novosibirsk, 2001. 76 s. [in Russian].
19. Osin V.N. Obshchepriзнанные sotsialnye tsennosti (svoboda, pravo, prava i svobody, gosudarstvo) i pravovoy mentalitet. Voprosy filosofii. 2012. № 9. S. 46–55. [in Russian].
20. Bondarev A.S. Pravovaya antikultura v pravovom prostranstve obshchestva. Perm, 2006. 192 s. [in Russian].
21. Nenovski N. Pravo i tsennosti. M., 1987. [in Russian].
22. Babenko A.N. Pravovye tsennosti i osvoenie ikh lichnostyu: avtoref. ... d-ra jur. nauk. 12.00.01. M., 2002. 40 s. [in Russian].
23. Tsintsadze N.S. Klassifikatsiya i ierarkhiya pravovykh tsennostey v teorii prava. Vestnik TGU. 2014. Vyp. 2 (130). S. 189–199. [in Russian].

Суходубова Ірина Володимирівна
кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Sukhodubova Irina
Candidate of Law, Assistant
Yaroslav Mudryi National Law University

Іржавська Вероніка Євгенівна
студентка факультету юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Irzhavska Veronika
Student of the Faculty of Justice
Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-11-8447

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШТУЧНОГО ПЕРЕРИВАННЯ ВАГІТНОСТІ:
МІЖНАРОДНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД**

**LEGAL REGULATION OF ARTIFICIAL TERMINATION:
INTERNATIONAL AND DOMESTIC EXPERIENCE**

Анотація. Аналізуються законодавчі акти цілого ряду країн світу, у яких містяться норми, спрямовані на захист життя людини, ще до її фактичного народження. Звертається увага, що подібні положення закріплені і в деяких міжнародних актах. Як наслідок, такі законодавчі приписи по-різному трактуються і науковцями, деякі з яких намагаються абсолютизувати право на життя і на цій підставі обґрунтовують безумовне право на народження і тим самим вважають правомірною заборону штучного переривання вагітності як такого, що посягає на невідчужуване природне суб'єктивне право. Зазначається, що переважна більшість науковців виходить з того, що за такого підходу безпідставно обмежуються репродуктивні права жінок, які на свій власний розсуд мають право вирішувати питання про народження дитини і тому мають право удатися до штучного переривання вагітності.

Вказується на те, що по-різному вирішується ця проблема і в законодавстві різних країн світу: деякі з них практично забороняють штучне переривання вагітності, інші допускають таку операцію тільки у виняткових випадках. Доводиться, що наслідком таких заборон є розповсюдження так званих «кримінальних абортів», проведення яких загрожує життю і здоров'ю жінки, а у деяких випадках призводить до її смерті. Зазначається, що переважна більшість країн закріплює в нормах свого законодавства право жінки на штучне переривання вагітності (право на аборт), виходячи з того, що це є її природним і невідчуженим правом. Саме так вирішується це питання і в законодавстві України, що знаходить свій вираз у положеннях Конституції України, Цивільного та Кримінального кодексів, «, постановою Кабінету Міністрів України і наказах МОЗ України.

На підтвердження позиції тих країн, які законодавчо закріплюють право жінок на штучне переривання вагітності, наводять численні рішення Європейського суду з прав людини, в яких відстоюється право жінки на репродуктивний вибір і підкреслюється, що право на штучне переривання вагітності не суперечить праву людини на життя.

Робиться висновок, що репродуктивні права не суперечать природним правам людини і зазначається, що держава не повинна в законодавчому порядку забороняти штучне переривання вагітності, а має проводити відповідні попереджувальні заходи, для того, щоб зменшити кількість абортів.

Ключові слова: репродуктивні права, штучне переривання вагітності, право жінки на аборт.

Summary. The article analyzes the legislative acts of a number of countries, which contain norms aimed at protecting human life, even before its actual birth. Attention is drawn to the fact that similar provisions are enshrined in some international acts. As a consequence, such legislative provisions are interpreted differently by scholars, some of whom try to absolutize the right to life and on this basis justify the unconditional right to birth and thus consider the prohibition of abortion as infringing on an inalienable natural subjective right. It is noted that the overwhelming majority of scholars proceed from the fact that this approach unreasonably restricts the reproductive rights of women who, at their own discretion, have the right to decide on the birth of a child and therefore have the right to resort to induced abortion.

It is pointed out that this problem is solved differently in the legislation of different countries of the world: some of them practically prohibit artificial termination of pregnancy, others allow such an operation only in exceptional cases. It is proved that the consequence of such prohibitions is the spread of so-called «criminal abortions», which threaten the life and health of a woman, and in some cases lead to her death. It is noted that the vast majority of countries enshrine in their legislation the right of a woman to artificial termination of pregnancy (right to abortion), based on the fact that it is her natural and inalienable right. This is how this issue is resolved in the legislation of Ukraine, which finds its expression in the provisions of the Constitution of Ukraine, the Civil and Criminal Codes, the «Fundamentals of Legislation of Ukraine on Health Care», resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine and orders of the Ministry of Health of Ukraine.

In support of the position of those countries that legislatively enshrine the right of women to abortion, numerous decisions of the European Court of Human Rights are cited, which uphold the right of women to reproductive choice and emphasize that the right to abortion does not contradict the human right to life.

It is concluded that reproductive rights do not contradict natural human rights and it is noted that the state should not prohibit artificial termination of pregnancy by law, but should take appropriate preventive measures in order to reduce the number of abortions.

Key words: reproductive rights, induced abortion, women's right to abortion.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Дискусія стосовно допустимості штучного переривання вагітності триває вже багато років, і не тільки в нашій країні, а й в усьому світі. Хоча штучне переривання вагітності (аборт) є поширеним явищем у сучасному суспільстві, але лише біля 60% жінок у всьому світі мають доступ до реалізації такого права, тоді як інші (більше 40% жінок) позбавлені можливості отримати доступ до безпечного та законного аборту [9].

Але реальне життя свідчить, що коли право жінки на аборт обмежується, то це в більшості випадків викликає, як правило, негативні наслідки. Прикладом можуть слугувати статистичні дані, які свідчать, що внаслідок непрофесійних кримінальних абортів щорічно у всьому світі помирає 70 тис. жінок. Тому на сьогодні ця проблема достатньо актуальна, бо кожного року у світі з 500 тис. жінок репродуктивного віку, що гинуть від причин, пов'язаних з вагітністю, 15% випадків складає смертність в результаті ускладнень небезпечного аборту [9].

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких розглядається різні аспекти даної проблеми і на які спирається автор. У сфері дослідження реалізації репродуктивних прав жінок в Україні та за кордоном працювали такі науковці, як: Я. Радченко [9], І. Свеженцева [10], А. М. Зайцева [13], А. А. Циммерман [14], Т. І. Длугопольська

[15], В. М. Білоусов [16], М. В. Громовчук [17], В. І. Чечерський [18], А. О. Дутко [19], М. Р. Заболотна [19] та інші.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Одним з головних завдань статті є дослідження стану репродуктивних прав жінок в законодавстві України. Також, висвітлення основних положень міжнародного правового врегулювання питань, щодо штучного переривання вагітності та практику Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) з цього питання.

Виклад основного матеріалу дослідження з обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Репродуктивні права є невідчужуваною частиною особистих прав людини, що забезпечують її природне існування. Законодавчими актами, в яких вони прямо чи опосередковано закріплені, є Конституція України, Цивільний кодекс України, Основи законодавства України про охорону здоров'я та інші. Але сьогодні в Україні немає єдиного законодавчого акту, який би конкретно, комплексно та чітко закріплював би репродуктивні права фізичної особи, визначив їх особливості та встановлював гарантії їх реалізації.

Деякі дослідники, зокрема А. О. Дутко вважає, що можна виділити такі репродуктивні права фізичної особи:

– «вільний репродуктивний вибір, що включає право на створення та планування сім'ї;

- отримання послуг з охорони репродуктивного здоров'я і планування сім'ї;
- отримання правдивої й повної інформації про стан свого репродуктивного здоров'я;
- охорона здоров'я в період вагітності, під час і після пологів;
- лікування безпліддя, зокрема із застосуванням сучасних допоміжних репродуктивних технологій;
- використання і вільний вибір методів контрацепції;
- хірургічна стерилізацію;
- штучне переривання вагітності;
- захист своїх репродуктивних прав, в тому числі від сексуальної експлуатації та насильства, примусової вагітності, абортів, стерилізації та інших порушень репродуктивних прав» [19].

У суспільстві та в різних державах висловлені, наразі, досить різні позиції, щодо допустимості штучного переривання вагітності. Деякі науковці схиляються до абсолютизації права на життя та визнання його найвищою цінністю серед інших прав і тому пропонують визнавати суб'єктом права на життя людини з моменту запліднення та підтримують принцип неприпустимості заподіяння шкоди життю людських ембріонів. Зокрема, А. М. Зайцева висловлює думку, що згідно з досягненнями сучасної ембріології, об'єкт природного права на життя належить людині з моменту зачаття. Ембріон вважається істотою самостійною, живою, людською. Крім того, поняття гідності кожної людини базується на презумпції її індивідуальності. Зачаття і розвиток ембріона є фізіологічним підтвердженням неповторності й унікальності кожної людини, її самоцінності. З моменту утворення ембріона починається розвиток індивідуальності, особистості нової людини. Відтоді й з'являється основа для правового визнання цієї конкретної людини найвищою цінністю для держави [13].

Інша група дослідників стверджують, що народження дитини — це обов'язок жінки, а аборт — зловживання нею правом і трактується як безвідповідальне відношення. Так, А. А. Циммерман наголошує, що жінка не надає належної уваги репродуктивним функціям та не замислюється про наслідки й дитину, тим самим неналежно використовує своє право. «Материнством називається здатність жінки до народження дітей» і з цього виходить, що коли жінка вагітна, вона вже мати, і у відповідно до вимог Конституції мусить турбуватися про свою дитину незалежно від того, чи бажає вона появи її на світ» [14].

Своєю чергою поборники свободи репродуктивного вибору відстоюють позицію про право людини на штучне переривання вагітності, тобто право самостійного та вільного прийняття рішення щодо кількості дітей та часу між їхніми народженнями. Так, Т. І. Длугопольська стверджує, що: «Повага до жінки не дозволяє ставитись до неї як до засобу відтворення нового покоління. Тому у цьому сенсі ми не можемо відмовитись від операцій штучного переривання вагітності. У разі законодавчого регулювання абортів необхідно враховувати право жінки самостійно розпоряджатися ситуацією щодо наявної вагітності, а також базуватись на принципах запобігання проведення кримінальних штучних переривань вагітності; декларування і впровадження державної політики, спрямованої на зменшення кількості абортів як засобу регулювання народжуваності. За такого підходу є велика ймовірність створення якісної нормативно-правової бази, яка ґрунтуватиметься на компромісі між правами й законними інтересами матері та прагненням держави й суспільства забезпечити право на життя ще ненародженої дитини й тим самим сприяти поліпшенню демографічних показників країни» [15].

Якщо висловлювати своє бачення, то розв'язання цієї проблеми, на наш погляд, повинно ґрунтуватись на розумному співвідношенні та поєднанні як прав людини на життя, так й права на свободу репродуктивного вибору, як частину невідчужуваних прав на репродуктивне відтворення, а також відповідних цінностей.

У контексті репродуктивних прав людини, вважаємо за необхідне висвітлити питання щодо штучного переривання вагітності. Основна причина більшості абортів — небажана вагітність, яка виникає або внаслідок неефективного використання контрацептивів, або взагалі невикористання їх під час статевого акту. Певну частину небажаних запліднень становлять також випадки з'валтування та інцесту. Поміж інших причин абортів виділяють також: загроза життю матері, соціальні та економічні причини, вроджені вади матері чи плоду тощо.

Важливо наголосити, що аборт ні в якому разі не може бути методом планування сім'ї, хоча у випадку прийняття жінкою рішення щодо переривання вагітності у термін, який визначений законодавством, відповідні послуги повинні надаватися з використанням безпечних методик та дотриманням репродуктивних прав жінки.

Право жінки на безпечний аборт викладено в матеріалах Міжнародної конвенції з питань

народонаселення і розвитку (Каїр, 1994 р.) та Четвертої Всесвітньої конвенції зі становища жінок (Пекін, 1995 р.), які ратифіковані Україною та лягли в основу нормативно-правової бази з питань збереження репродуктивного здоров'я.

Щодо «небажаної вагітності, то це результат таких обставин, які пов'язані з особистими факторами та соціально-економічним розвитком і ситуацією в країні, міжстатевими відносинами, рівнем освіти, доступністю і якістю інформації з питань планування сім'ї та фактичного використання сучасних методів контрацепції» [9].

Статистика Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі — ВОЗ) свідчить, що у світі щороку проводиться близько 40–50 мільйонів абортів [9]. Якщо підрахувати, то це приблизно 125 тис. на добу. Відповідно до досліджень ВОЗ, приблизно половина від усіх абортів — небезпечні, тобто виконані некваліфікованими особами з використанням небезпечних методик (внесення сторонніх предметів, використання трав'яних відварів тощо).

За 2020 рік в Україні зафіксовано 61 048 абортів серед жінок з яких:

- у віці 20–34 років — 42 044 випадків;
- у віці 18–19 років — 1 835 випадків;
- у віці 15–17 років — 538 випадків;
- у віці 14 років — 35 [9].

В.М. Білоусов виокремив *три групи* жінок, що найчастіше проводять операцію штучного переривання вагітності.

До першої групи належать сексуально неграмотні підлітки — молоденькі дівчатка, що тільки поринули в «доросле» життя. Як правило, вони цілком залежні від батьків, соціально нереалізовані. У дівчат-підлітків 15–17 років 75% вагітностей закінчуються абортom, тобто на одні пологи приходиться близько п'яти абортів.

Другу групу складають жінки з «безвихідною» ситуацією. До неї входять більш фізично і морально зрілі жінки. На аборт їх змушує піти незапланована вагітність, яка виникла в результаті неефективності таблеток або інших засобів від вагітності; згвалтування або неможливість продовжувати вагітність у зв'язку з важкою гостро виниклою хворобою, зі смертю або розлученням з чоловіком, за відсутності відповідних соціальних умов для виховання дитини.

Третя група — це жінки, що свідомо використовують аборт як засіб для «запобігання від вагітності». Подібно нашим бабусям, що не знали іншого засобу захисту від вагітності, як аборт, їхні сучасниці, у силу своєї неосвіченості, низького соціального й освітнього рівня йдуть на аборт [16].

Тобто для реалізації прав жінки й збереження її репродуктивного здоров'я, право на аборт повинно бути закріплено в законодавстві. Воно захищається Конституцією України, Цивільним та Кримінальним кодексами та іншими нормативно-правовими актами національного рівня. Згідно зі ст. 3 Основного Закону людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Також положення ч. 6 ст. 281 Цивільного кодексу [2] закріплюють можливість штучного переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів, то може здійснюватися за бажанням жінки.

Окрім цього, ст. 50 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» закріплює дозвіл на добровільне штучне переривання вагітності строком не більше 12 тижнів і обставини, які дозволяють це зробити від 12 до 22 тижнів [4].

Що стосується переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів, то така операція може проводитися за певних підстав, які зазначені в Постанові Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 № 144 «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» [6]:

Слід зазначити, що у наказі МОЗ «Про затвердження клінічного протоколу «Комплексна допомога під час небажаної вагітності» [5], зазначено, що у випадку наявності у вагітної жінки медичних показань, що не вказані у Постанові Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України», але за яких продовження вагітності та пологи становлять загрозу для її здоров'я або життя, переривання вагітності здійснюється на підставі висновку консиліуму лікарів [6].

Необхідно також звернути увагу на кримінальну відповідальність, яка може настати за незаконне проведення абортu. Зокрема в ч. 1 ст. 134 Кримінального кодексу України встановлено відповідальність за проведення абортu особою, яка не має спеціальної медичної освіти. У ч. 2 цієї статті встановлено відповідальність і за примушування до абортu без добровільної згоди потерпілої особи, а в ч. 3 — за незаконне проведення абортu, що спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої особи. Причому, останнє діяння може потягнути за собою покарання у виді позбавлення волі на строк аж 5-ти років. Щобільше, сучасний закон, зокрема частини 4 і 5 ст. 134 Кримінального кодексу України встановлюють відповідальність не тільки за проведення незаконного абортu, а й за примушування до стерилізації [3].

Різні підходи стосовно розв'язання питання, щодо штучного переривання вагітності існують як в науці, так і в законодавстві закордонних країн. Так, полемізують не тільки стосовно допустимості абортів, його законності, а й щодо відповідальності не тільки осіб, які роблять незаконні аборти, а також матері, яка «вбиває» свою ще ненароджену дитину. Дві основні групи, що дискутують з цих питань, називають себе «за вибір» (з притиском на право жінок вибирати) і «за життя» (з притиском на право ненародженої дитини на життя). Кожна з цих груп прагне впливати на громадську думку і бажає домогтися правової підтримки своєї позиції. І прихильники кожної групи наводять чималу кількість аргументів на свою користь.

Залежно від підходу, який використовується в законодавчому регулюванні права жінки на аборт, на певні групи можуть бути розподілені й різні країни світу.

До першої з таких груп належать країни, в яких існує повна заборона штучного переривання вагітності, крім випадків загрози життю жінки. Таке законодавче рішення існує в Андоррі, Анголі, Бангладеш, Ватикані, Венесуелі, Гватемалі, Гондурасі, Домініканській Республіці, Єгипті, Індонезії, Іраку, Лівії, на Мальті, в Мавританії, Непалі, Нікарагуа, Омані, Парагваї, Папуа Новій Гвінеї, Сальвадорі, Сан-Марино, Сирії, Чилі, на Філіппінах. В більшості з цих держав аборт — злочин проти життя.

До другої групи можуть бути віднесені країни, в яких аборт дозволяється у виняткових випадках, а саме лише у разі настання вагітності через згвалтування або у зв'язку із загрозою життю і здоров'ю жінки, виключно за медичними показаннями. Це такі країни, як Алжир, Аргентина, Болівія, Бразилія, Гана, Кенія, Коста-Рика, Марокко, Монако, Ліхтенштейн, Нігерія, ОАЕ, Пакистан, Перу, Польща, Уругвай.

Третю групу становлять країни, в яких штучне переривання вагітності дозволяється, окрім медичних показань, ще й за соціально-економічними показниками. До цієї групи держав належать Ізраїль, Індія, Люксембург, Фінляндія, Японія.

В окрему групу можна виділити, країни, в яких дозволено проведення операції абортів за бажанням жінки: країни СНД та Балтії, Австралія, Австрія, Албанія, Бельгія, Болгарія, В'єтнам, Греція, Данія, Італія, Іспанія, Ірландія, Камбоджа, Канада, КНР, Куба, Нідерланди, Німеччина, Норвегія, ПАР, Румунія, Сінгапур, Словаччина, Туніс, Туреччина, Угорщина, Франція, Чехія, Швеція.

Оцінюючи різні законодавчі підходи в регулюванні питання про штучне переривання вагітності, слід зазначити, що одним із найбільш жаклих явищ, до якого призводить заборона штучного переривання вагітності, є так звані «кримінальні аборти» або «абортівне підпілля». Через відсутність легальної можливості зробити аборт вагітні жінки змушені шукати інші рішення, в ході чого такі операції проводяться особами, які не мають на це права, медичної освіти та необхідних професійних навичок, наслідком чого, не рідко, є смерть жінок, занесення інфекцій та неможливість мати дітей у майбутньому. Дослідники стверджують, що через кримінальні аборти вмирають близько 70 тис. жінок у всьому світі щороку.

Наприклад, Польща має одне з найсуворіших законодавств, стосовно штучного переривання вагітності. Легальної можливості провести аборт у медичному закладі практично не існує. У 2021 році набула чинності заборона на цю процедуру. Не можна зробити штучне переривання вагітності навіть через патологію плода. Саме це було причиною масових протестів. Наразі законною підставою для проведення абортів є небезпека для життя або здоров'я матері чи у випадку згвалтування, чи інцесту. Але, ці випадки теж не завжди враховуються. Це проявляється в тому, що для проведення операції штучного переривання вагітності у разі згвалтування, жінка повинна довести, що вона завагітніла внаслідок насилля. Наприклад, доказом цього може бути відповідний документ із прокуратури. Хоча і це викликає сумніви, адже статистика вказує, що за 2020 рік у польській системі охорони здоров'я було зроблено лише два аборти у зв'язку із насиллям над жінкою.

У таких ситуаціях єдиним порятунком для жінки є організації, що займаються допомогою вагітним. Адже, попри формальну заборону, в Польщі аборти роблять щодня. В одній з таких організацій *Aborcuzhny Dream Team (ADT)* розповідають, що у більшості випадків жінки застосовують медикаментозне переривання вагітності в домашніх умовах, але слід зазначити, що його можна робити лише до 12 тижнів. У Польщі немає закріпленого на законодавчому рівні покарання для жінок, які самостійно переривають собі вагітність у такий спосіб. Хоча в державі немає можливості отримати рецепт лікаря та дістати потрібні ліки в аптеці, альтернатива цьому — замовлення потрібних ліків з-за кордону. За оцінками активістів, кожного дня медикаментозний метод абортів використовують близько 90 жінок. Що стосується жінок на другому триместрі вагітності, то

єдиним виходом є виїзд з Польщі до Німеччини, Чехії, Словаччини, Австрії, Бельгії, Франції та інших країн.

Наразі проблема з репродуктивними правами у Польщі вийшла на новий рівень, бо ця країна стала притулком для багатьох тисяч українських переселенців. За даними ООН, з 24 лютого 2022 року до Польщі емігрували майже 6,8 млн. українців, близько 1,5 млн. отримали тимчасовий захист і залишилися там жити [12]. Здебільшого, це жінки та діти. Законодавче регулювання правил, що діють для громадян Польщі, не є винятком для українських переселенців. Українські жінки, що стали жертвами сексуального насильства з боку російських військових, виїхавши до Польщі, також стикалися зі складнощами через заборону абортів в цій країні. Але у травні 2022 року в Управлінні Верховного комісара ООН у справах біженців закликали забезпечити українських переселенок, які рятуються від російської агресії в Польщі, репродуктивними правами згідно з міжнародними стандартами, включаючи право на штучне переривання вагітності.

Допомогу українським переселенкам здійснювала британська мережа підтримки абортів Abortion Support Network, що з початку війни отримала понад тисячу запитів від українських біженок стосовно допомоги. Організація допомагає тим, у кого вже минув термін для медикаментозного переривання вагітності, а також тим, хто потребує виїзду за кордон для проведення операції. Так, в організації було здійснено допомогу близько десяти українських біженок.

Окрім Польщі, право на штучне переривання вагітності забороняють деякі штати в Америці. Дозвіл на легальний аборт з'явився лише у 1973 році. До того їх робили підпільно, часто за допомогою плічки для одягу, яка перетворилася на один із символів руху на підтримку репродуктивних прав жінки. Подібні маніпуляції були болісними й небезпечними для життя та здоров'я жінок, що спричинило велику кількість смертей і каліцтв у результаті нелегальних переривань вагітності, що своєю чергою вплинуло на рішення Верховного Суду США, який на федеральному рівні дозволив жінкам робити аборти. Цю справу назвали «Роу проти Вейда» [10].

З того часу в штатах після 12 тижня ембріонального розвитку дитини можна було зробити штучне переривання вагітності за бажанням жінки або у разі серйозних медичних захворювань. Це право додали до Конституції у вигляді поправки. Утім, за даними ресурсу американської орга-

нізації охорони сексуального здоров'я («Плановане батьківство»), попри дозвіл, щодо абортів у деяких штатах півдня та заходу США жінки повинні були довести необхідність переривання вагітності.

На сьогодні 13 штатів перед повторним розглядом справи «Роу проти Вейда» встановили так звані «тригерні заборони на аборти», які набули чинності одразу після постанови суду. Тож наразі заборона на аборт діє в таких штатах, як Кентуккі, Айдахо, Міссурі, Міссісіпі, Луїзіані, Північній Дакоті, Техас, Теннессі, Вайомінг та Юта.

У червні 2022 року ситуація загострилась у зв'язку з рішенням у справі «Dobbs v. Jackson Women's Health Organization». Верховний Суд США ухвалив, що конституція США не передбачає права на аборт і цим скасував легалізацію абортів на федеральному рівні й передав права на регулювання абортів штатам. Це рішення викликало вуличні протести у різних містах країни.

Деякі штати США намагаються обмежити доступ до штучного переривання вагітності. Частина з них хоче заборонити цю процедуру з моменту зачаття, включаючи екстрену медикаментозну контрацепцію на ранніх термінах вагітності. Інші штати планують заборонити аборти тільки після шостого тижня вагітності. Хоча по всій території Америки поки є дозвіл на законодавчому рівні щодо збереження життя й здоров'я матерів, а також переривання вагітності, яка настала у результаті насильства. Проте складнощі виникають на етапі отримання дозволу на процедуру переривання вагітності, бо жінки повинні все юридично доводити.

Відповідно до інформації на сайті «Плановане батьківство», жінки наразі мають змогу перетнути межі штату із заборною абортів, задля законного переривання вагітності. Деякі роботодавці навіть готові оплачувати дорогу, аби підтримати репродуктивні права їхніх співробітниць.

Але на противагу є країни, в яких дозволені аборти на законодавчому рівні. Прикладом може бути Молдова, де жінки, що проживають в цій країні, мають повне право на штучне переривання вагітності. Щобільше, тут існує спрощена процедура операції на ранніх термінах. Жінки можуть отримати консультацію у лікаря за допомогою телемедицини або просто телефоном. Коли медик визначить, що протипоказань до штучного переривання немає, то протягом доби їм надсилають препарат для медикаментозного абортів. Після проведення процедури медики зв'язуються з жінкою та перевіряють, чи аборт пройшов без проблем. За потреби жінка може отримати направлення до лікарні.

Не можна не згадати Іспанію, де планується розширити доступ до абортів. Рада Міністрів цієї країни підготувала проєкт закону, який дозволяє 16-та 17-річним дівчатам без згоди батьків робити штучне переривання вагітності. Також цей законопроєкт скасовує триденний «період на роздуми» перед абортom. Він має розширені положення, що стосуються відновлення здоров'я жінок в періоді після абортu, наприклад, надання відпустки після процедури.

Цей законопроєкт показує тенденцію цього регіону, щодо справжнього покращення та приведення до вимог сучасності законодавства про переривання вагітності. Особливо те, що влада в Іспанії забезпечує змогу жінкам легально та безпечно робити аборти, а також розширює права жінки, щодо надання відпустки. При цьому лікарів теж не обмежили в правах, бо вони можуть відмовитися проводити процедуру переривання вагітності. В такому разі вони зможуть занести свої дані до спеціального реєстру. Така можливість для медиків практикується у багатьох інших європейських країнах.

Певна практика щодо питання штучного переривання вагітності склалася і в практиці ЄСПЛ. Підхід ЄСПЛ до права жінки на аборт полягає в тому, «що суверенні держави наділені автономією з приводу і дозволу на проведення абортів та визначення термінів вагітності, під час яких можливе проведення абортів. Однак кожна країна зобов'язана гарантувати жінці право на законний аборт, враховуючи той факт, що вагітність потенційно може становити небезпеку для здоров'я та життя жінки» [20].

У низці рішень ЄСПЛ приходив до висновку, що закріплення повної заборони на проведення абортів може порушувати право на життя, яке гарантоване ст. 2 Конвенції, а окрім цього ст. 8 Конвенції гарантоване право на повагу до приватного та сімейного життя [7].

Також проти Польщі ЄСПЛ ухвалив три публічні рішення, що стосуються права жінок на аборт — у 2007, 2011 та 2013 роках. ЄСПЛ встановив, що жінки в Польщі зазнали багаторазових порушень їх прав через відмови у своєчасному доступі до медичної допомоги.

У справі R.R. v. Poland (заява № 27617/04) ЄСПЛ вказав, що «приватне життя — це широке поняття, що стосується, серед іншого, різних аспектів фізичної і соціальної ідентичності особистості, включаючи право на особисту самостійність, розвиток особистості, а також створення і розвиток відносин з іншими людьми й зовнішнім світом».

За визначенням ЄСПЛ, право на повагу до приватного життя містить у собі *inter alia* право на особисту автономію й особистий розвиток, тому може використовуватись, з приводу рішень як мати, так і не мати дитину.

У справах проти Польщі ЄСПЛ багато разів встановлював відсутність у законодавстві ефективних методів, які могли б визначити, чи наявні законні підстави для проведення абортu з причин загрози життю матері. ЄСПЛ стверджував важливість наявності законодавчих та процесуальних гарантій у випадках, коли жінка має об'єктивні підстави боятися, що вагітність та пологи матимуть негативний вплив на її здоров'я, та зазначав, що недотримання таких гарантій є порушенням ст. 8 Конвенції [7].

Тобто Європейський суд з прав людини відіграє важливу роль, адже встановлює ті стандарти, яким повинно відповідати законодавство держав-членів. Оскільки Україна взяла курс на євроінтеграцію, то рішення ЄСПЛ відіграють велику роль у процесі закріплення репродуктивних прав у національних законодавствах.

Висновки та перспективи подальших досліджень у даному напрямку. У підсумку слід зазначити, що штучні аборти, навіть ті, які робить лікар у медичному закладі, можуть негативно впливати на здоров'я жінки, як фізичне, так і психічне. Тому дозвіл штучного переривання вагітності не означає їх заохочення.

Важливо, щоб держава здійснювала превентивну політику щодо цього. В першу чергу необхідно проводити попереджувальні заходи, які б сприяли зменшенню кількості абортів: сім'ям потрібен соціальний захист і реалізація конституційних прав щодо життя, житла, освіти й праці, заохочення материнства, забезпечення доступу до юридичної, психологічної та медичної допомоги жінкам, активна навчально-освітня робота в школах.

Зокрема, підготовка молоді до планування сім'ї повинна бути забезпечена ще зі школи та вмотивована державою, бо українське суспільство потребує захисту від пропаганди гріха і розпусти, захисту родинних цінностей, захисту цнотливості та чистоти подружніх стосунків, потребує виховання поваги до жінки, матері та дружини, потребує створення гідних умов для чоловіків, щоб вони мали можливість чесною працею утримувати родину і дітей. Тобто, держава має не тільки запроваджувати відповідні нормативно-правові акти, а й створювати необхідні умови для їх виконання. Такий інструмент має виключно влада, що має застосовуватися задля блага людей і суспільства.

Література

1. Конституція України: 2022 рік. Харків: Право, 2022. 74, [2] с.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 40–44. С. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
3. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 25–26. С. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
4. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1993. № 4. С. 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>
5. Наказ МОЗ «Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення». 2013. № 423. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1095-13#Text>
6. Постанова Кабінету Міністрів «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України». 2006. № 144. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/144-2006-%D0%BF#Textпроо>
7. Європейська конвенція з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
8. Штучне переривання вагітності: підстави і відповідальність. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/Штучне_переривання_вагітності:_підстави_і_відповідальність
9. Радченко Я. Право на вибір: ключові факти про аборти в Україні та світі. URL:
10. Свеженцева І. Заборона на аборти у США: що відомо і які можуть бути наслідки. URL: <https://suspilne.media/255295-zaborona-na-aborti-u-ssa-so-vidomo-i-aki-mozut-buti->
11. Дін С.-А. Аборти у країнах ЄС: від лібералізації до безлічі бар'єрів. URL: <https://www.dw.com/uk/aborty-u-krainakh-ies-povilnyi-prohres-i-bezlich-barieriv-a-61928183/a-61928183>
12. У Польщі майже повністю заборонені аборти. Із чим стикаються українські біженки та хто їм допомагає? URL: <https://www.rfi.fr/uk/%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%86%D1%96%D0%B7%D0%B0>
13. Зайцева А. М. Жизнь человека как объект конституционно-правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02, 2009. 28 с.
14. Циммерман А. А. К вопросу о злоупотреблении соматическими правами: искусственное прерывание беременности (аборт). Вестник Тверского государственного университета. Серия «Право». 2012. Вып. 29. С. 277–285.
15. Длугопольська Т. І. Репродуктивні права та їх місце в системі особистих немайнових прав фізичних осіб. Журнал східноєвропейського права. 2015. № 18. С. 53–64.
16. Білоусов В. М., Дробович Т. М., Мельник П. М. Штучне переривання вагітності: прогалини в цивільному законодавстві. Журнал «Юридичний вісник». 2016. № 38.
17. Громовчук М. В. Право на штучне переривання вагітності в аспекті права людини на життя. Науковий вісник Ужгородського національного університету, Серія право. 2017. Вип. 47. Том 1.
18. Чечерський В. І. Штучне переривання вагітності та право на життя ненародженого: аксіологічний аспект. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2019. № 42. Том 1.
19. Дутко А. О., Заболотна М. Р. Репродуктивні права фізичної особи: сутність, поняття та класифікація. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2016.
20. Кравцова Т., Корнієнко М. Вбивство чи можливість вибору: як міжнародне право регулює питання абортів. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2020/11/17/7116617/>

References

1. Konstytutsiia Ukrainy: 2022 rik. Kharkiv: Pravo, 2022. 74, [2] s.
2. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 2003. № 40–44. S. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
3. Kryminalnyi kodeks Ukrainy // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 2001. № 25–26. S. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
4. Zakon Ukrainy «Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia» // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 1993. № 4. S. 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>
5. Nakaz MOZ «Pro zatverdzhennia Poriadku nadannia kompleksnoi medychnoi dopomohy vahitnii zhintsi pid chas nebazhanoi vahitnosti, form pervynnoi oblikovoi dokumentatsii ta instrukttsii shchodo yikh zapovnennia». 2013. № 423. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1095-13#Text>

6. Postanova Kabinetu Ministriv «Pro realizatsiiu statii 281 Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy». 2006. № 144. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/144-2006-%D0%BF#Textproo>
7. Ievropeiska konventsiiia z prav liudyny. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
8. Shtuchne pereryvannia vahitnosti: pidstavy i vidpovidalnist. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/Shtuchne_pereryvannia_vahitnosti:_pidstavy_i_vidpovidalnist
9. Radchenko Ya. Pravo na vybir: kliuchovi fakty pro aborty v Ukraini ta sviti. URL: <https://povaha.org.ua/pravo-na-vybir-klyuchovi-fakty-pro-aborty-v-ukrayini-ta>
10. Sviezhentseva I. Zaborona na aborty u SShA: shcho vidomo i yaki mozhut buty naslidky. URL: <https://sus-pilne.media/255295-zaborona-na-aborti-u-ssa-so-vidomo-i-aki-mozut-buti->
11. Din S.-A. Aborty u krainakh YeS: vid liberalizatsii do bezlich barieriv. URL: <https://www.dw.com/uk/aborty-u-krainakh-ies-povilnyi-prohes-i-bezlich-barieriv-a-61928183/a-61928183>
12. U Polshchi maizhe povnistiu zaboroneni aborty. Iz chym stykaiutsia ukrainski bizhenky ta khto yim dopoma-haie? URL: <https://www.rfi.fr/uk/%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%86%D1%96-%D0%B7%D0%B0>
13. Zaytseva A.M. Zhizn cheloveka kak obekt konstitutsionno-pravovogo regulirovaniya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.02, 2009. 28 s.
14. Tsimmerman A. A. K voprosu o zloupotreblenii somaticheskimi pravami: iskusstvennoe preryvanie beremennosti (abort). Vestnik Tverskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya «Pravo». 2012. Vyp. 29. S. 277–285.
15. Dluhopolska T.I. Reproduktyvni prava ta yikh mistse v systemi osobystykh nemainovykh prav fizychnykh osib. Zhurnal skhidnoievropeiskoho prava. 2015. № 18. S. 53–64.
16. Bilousov V.M., Drobovykh T.M., Melnyk P.M. Shtuchne pereryvannia vahitnosti: prohalyny v tsyvilnomu zakonodavstvi. Zhurnal «Iurydychnyi visnyk». 2016. № 38.
17. Hromovchuk M.V. Pravo na shtuchne pereryvannia vahitnosti v aspekti prava liudyny na zhyttia. Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu, Seriiia pravo. 2017.Vyp. 47. Tom 1.
18. Checherskyi V.I. Shtuchne pereryvannia vahitnosti ta pravo na zhyttia nenarodzhenoho: aksiolohichni aspekt. Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Ser.: Yurysprudentsiia. 2019. № 42. Tom 1.
19. Dutko A.O., Zabolotna M.R. Reproduktyvni prava fizychnoi osoby: sutnist, poniattia ta klasyfikatsiia. Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnykh sprav. 2016.
20. Kravtsova T., Korniienko M. Vbyvstvo chy mozhlyvist vyboru: yak mizhnarodne pravo rehuliuie pytannia abortiv. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2020/11/17/7116617/>

Єрофеєнко Лариса Василівна
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правового регулювання економіки
Харківський національний економічний університет ім. С. Кузнеця*
Yerofieienko Larysa
*PhD in Law, Associate Professor
Simon Kuznets Kharkiv National University of Economics*
ORCID: 0000-0001-8436-2065

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-11-8443

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДОГОВОРУ ФРАНЧАЙЗИНГУ В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ДОГОВОРА ФРАНЧАЙЗИНГА В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

LEGAL ANALYSIS OF THE FRANCHISE AGREEMENT IN THE SPHERE OF INTELLECTUAL PROPERTY

Анотація. Вступ. Незважаючи на значне розповсюдження франчайзингових відносин у світі, вони досі не мають достатньої нормативно-правової регламентації у вітчизняному законодавстві. Це можна пояснити тим, що франчайзинг в Україні почав розвиватися порівняно нещодавно, а саме зі здобуттям нашою державою незалежності у 1991 р. Нормативно-правовий акт, який першим закріпив положення щодо договору франчайзингу, є Цивільний кодекс України, проте варто зазначити, що особливістю вітчизняного правового регулювання є використання категорії «договір комерційної концесії», що за сутністю повністю відповідає франчайзинговій угоді. У цьому контексті важливим є проведення правового аналізу такого договору і надання пропозицій щодо удосконалення національного законодавства у сфері регулювання відносин франчайзингу.

Мета. Метою дослідження є проведення правового аналізу та розроблення пропозицій щодо удосконалення правового регулювання договору франчайзингу на законодавчому рівні з урахуванням міжнародного досвіду, який уже довів свою ефективність і може стати основою для розробки змін до чинного законодавства України.

Матеріали і методи. Матеріалами дослідження є: 1) нормативно-правове забезпечення особливостей правового регулювання договору франчайзингу; 2) праці вітчизняних та зарубіжних авторів, які провадять свої науково-практичні дослідження стосовно предмету договору франчайзингу та його складових, а також аналізу пропозицій щодо нормативно-правового регулювання договору франчайзингу.

Методологічну основу роботи становлять такі методи: зокрема, у процесі дослідження предмету договору франчайзингу та його складових, використано методи аналізу і синтезу; метод абстрагування та узагальнення використано при визначенні поняття та правової природи договору франчайзингу; метод дедукції – під час розробки деяких пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України у сфері нормативно-правового регулювання договору франчайзингу; порівняльно-правовий метод застосовувався у процесі дослідження нормативно-правового регулювання договору франчайзингу в окремих державах Європейського Союзу; формально-юридичний метод – при аналізі норм чинного та перспективного законодавства; системно-функціональний метод – при вивченні складу і форм франчайзингових відносин, а також структури договору франчайзингу.

Результати. Проаналізовано процес становлення правового регулювання договору франчайзингу в окремих країнах. Здійснено огляд законодавчих актів та виявлено проблематику в правовому регулюванні та визначенні понять договору франчайзингу і комерційної концесії та зазначено, що відмінності у тлумаченні понять під час здійснення підприємницької діяльності може спричинити негативні наслідки у формі судових розглядів, втрати статусу організації, зниження ефективності розвитку бізнесу, фінансових витрат тощо, особливо це стосується міжнародних торгових відносин. Проведено правовий аналіз передачі прав за договором франчайзингу на комерційне найменування і торговельні марки разом із комерційною інформацією, що містить відомості про досвід ведення господарської діяльності правоволодільця. З огляду на аналіз окремих засобів індивідуалізації правоволодільця, звернено увагу на те, що до індивідуальних умов договору комерційної концесії належить строк його дії.

Перспективи. Спираючись на позитивний досвід держав-членів Європейського Союзу з огляду на проведення Україною євроінтеграційної політики, запропоновано як одну із можливих пропозицій удосконалення вітчизняного законодавства стосовно правового регулювання договору франчайзингу – прийняття окремого нормативно-правового акту, який би закріплював особливості правовідносин за договором комерційної концесії, а також перегляд норм Цивільного та Господарського кодексів України, що стосуються правового регулювання переддоговірної відповідальності та розкриття встановленого обсягу інформації перед укладенням основного договору.

З урахуванням обрання Україною європейського вектору розвитку запропоновано за доцільне замінити термін «комерційна концесія» на визнаний у світі термін «франчайзинг» шляхом внесення змін до Глави 76 Цивільного кодексу України, яку, відповідно, варто перейменувати з «Комерційної концесії» на «Франчайзинг». Заміни термінів потребує не лише назва самого договору, а й найменування його сторін, правоволодільця і користувача, які сьогодні визначені чинним законодавством. Їх варто змінити на франчайзер та франчайзі відповідно, за прикладом більшості зарубіжних країн, у тому числі країн-учасниць Європейського Союзу.

Ключові слова: франчайзинг, комерційна концесія, договір, інтелектуальна власність.

Аннотация. Введение. Несмотря на значительное распространение франчайзинговых отношений в мире, они до сих пор не имеют достаточной нормативно-правовой регламентации в отечественном законодательстве. Это можно объяснить тем, что франчайзинг в Украине начал развиваться сравнительно недавно, а именно с обретением нашим государством независимости в 1991 г. Нормативно-правовой акт, который первым закрепил положения по договору франчайзинга, является Гражданский кодекс Украины, однако стоит отметить, что особенностью отечественного правового регулирования является использование категории «договор коммерческой концессии», что по сути полностью соответствует франчайзинговой сделке. В этом контексте важным является проведение правового анализа такого договора и предоставление предложений по совершенствованию национального законодательства в сфере регулирования отношений франчайзинга.

Цель. Целью исследования является проведение правового анализа и разработка предложений по совершенствованию правового регулирования договора франчайзинга на законодательном уровне с учетом международного опыта, который уже доказал свою эффективность и может стать основой для разработки изменений в действующее законодательство Украины.

Материалы и методы. Материалами исследования являются: 1) нормативно-правовое обеспечение особенностей правового регулирования договора франчайзинга; 2) работы отечественных и зарубежных авторов, которые проводят свои научно-практические исследования относительно предмета договора франчайзинга и его составляющих, а также анализа предложений по нормативно-правовому регулированию договора франчайзинга.

Методологическую основу работы составляют следующие методы: в частности, в процессе исследования предмета договора франчайзинга и его составляющих, использованы методы анализа и синтеза; метод абстрагирования и обобщения использован при определении понятия и правовой природы договора франчайзинга; метод дедукции – при разработке некоторых предложений по совершенствованию действующего законодательства Украины в сфере нормативно-правового регулирования договора франчайзинга; сравнительно-правовой метод применялся в процессе исследования нормативно-правового регулирования договора франчайзинга в отдельных государствах Европейского Союза; формально-юридический метод – при анализе норм действующего и перспективного законодательства; системно-функциональный метод – при изучении состава и форм франчайзинговых отношений, а также структуры договора франчайзинга.

Результаты. Проанализирован процесс становления правового регулирования договора франчайзинга в отдельных странах. Осуществлен обзор законодательных актов и выявлена проблематика в правовом регулировании и определении понятий договора франчайзинга и коммерческой концессии и отмечено, что различия в толковании понятий при осуществлении предпринимательской деятельности может повлечь негативные последствия в форме судебных

разбирательств, потери статуса организации, снижения эффективности развития бизнеса, финансовых затрат и т.д., особенно это касается международных торговых отношений. Проведен правовой анализ передачи прав по договору франчайзинга на коммерческое наименование и торговые марки вместе с коммерческой информацией, содержащей сведения об опыте ведения хозяйственной деятельности правообладателя. Учитывая анализ отдельных средств индивидуализации правообладателя, обращено внимание на то, что к индивидуальным условиям договора коммерческой концессии относится срок его действия.

Перспективы. Опираясь на положительный опыт государств-членов Европейского Союза, учитывая проведение Украиной евроинтеграционной политики, предложено в качестве одного из возможных предложений усовершенствования отечественного законодательства относительно правового регулирования договора франчайзинга – принятие отдельного нормативно-правового акта, который бы закреплял особенности правоотношений по договору коммерческой концессии, а также пересмотр норм Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины, касающихся правового регулирования преддоговорной ответственности и раскрытие

С учетом избрания Украиной европейского вектора развития предложено целесообразным заменить термин «коммерческая концессия» на признанный в мире термин «франчайзинг» путем внесения изменений в Главу 76 Гражданского кодекса Украины, которую, соответственно, следует переименовать с «Коммерческой концессии» на «Франчайзинг». Замены терминов требует не только название самого договора, но и наименование его сторон, правообладателя и пользователя, которые сегодня определены действующим законодательством. Их следует изменить на франчайзер и франчайзи соответственно, по примеру большинства зарубежных стран, в том числе стран-участниц Европейского Союза.

Ключевые слова: франчайзинг, коммерческая концессия, договор, интеллектуальная собственность.

Summary. Introduction. Despite the widespread franchising relations in the world, they still do not have sufficient legal regulation in the national legislation. This can be explained by the fact that franchising in Ukraine began to develop relatively recently, namely with the independence of our country in 1991. The regulatory legal act, which first enshrined the provisions of the franchise agreement, is the Civil Code of Ukraine, but it should be noted that the peculiarity of domestic legal regulation is the use of the category of «commercial concession agreement», which in essence fully corresponds to the franchise agreement. In this context, it is important to conduct a legal analysis of such an agreement and provide proposals for improving the national legislation in the field of regulation of franchising relations.

Purpose. The purpose of the study is to conduct a legal analysis and develop proposals for improving the legal regulation of the franchise agreement at the legislative level, taking into account international experience that has already proven its effectiveness and can become the basis for developing amendments to the current legislation of Ukraine.

Materials and methods. The materials of the study are: 1) regulatory and legal support of the peculiarities of the legal regulation of the franchise agreement; 2) works of domestic and foreign authors who conduct their scientific and practical research on the subject of the franchise agreement and its components, as well as analysis of proposals for the legal regulation of the franchise agreement.

The methodological basis of the work is the following methods: in particular, in the process of studying the subject of the franchise agreement and its components, the methods of analysis and synthesis were used; the method of abstraction and generalization was used in defining the concept and legal nature of the franchise agreement; deduction method – in the development of some proposals for improving the current legislation of Ukraine in the field of legal regulation of the franchise agreement; comparative legal method was used in the process of studying the legal regulation of the franchise agreement in certain countries of the European Union; formal legal method – in the analysis of the norms of current and prospective legislation; system-functional method – in the study of the composition and forms of franchise relations, as well as the structure of the franchise agreement.

Results. The process of formation of legal regulation of the franchise agreement in some countries is analyzed. A review of legislative acts was carried out and problems in the legal regulation and definition of the concepts of franchising and commercial concession were identified, and it was noted that differences in the interpretation of concepts in the course of entrepreneurial activity can lead to negative consequences in the form of litigation, loss of status of the organization, reduction of business development efficiency, financial costs, etc. The legal analysis of the transfer of rights under a franchise agreement to a commercial name and trademarks together with commercial information containing information about the experience of the right holder's business activity was carried out. Given the analysis of individual means of individualization of the right holder, attention is drawn to the fact that the individual terms of the commercial concession agreement include the term of its validity.

Prospects. Based on the positive experience of the European Union Member States with regard to Ukraine's European integration policy, the author suggests that one of the possible proposals for improving national legislation on the legal regulation of the franchise agreement is the adoption of a separate regulatory act which would enshrine the specifics of legal relations under

the commercial concession agreement, as well as revision of the provisions of the Civil and Commercial Codes of Ukraine relating to the legal regulation of pre-contractual liability and disclosure of information about the franchisor's activities.

Taking into account Ukraine's choice of the European vector of development, it is proposed to replace the term «commercial concession» with the internationally recognized term «franchising» by amending Chapter 76 of the Civil Code of Ukraine, which, accordingly, should be renamed from «Commercial Concession» to «Franchising». Not only the name of the agreement itself, but also the names of its parties, the right holder and the user, which are currently defined by the current legislation, need to be changed. They should be changed to the franchisor and franchisee respectively, following the example of most foreign countries, including the member states of the European Union.

Key words: *franchising, commercial concession, contract, intellectual property.*

Постановка проблеми. Франчайзинг сьогодні є однією з найпоширеніших правових форм інвестування, особливо іноземного. Важливою ознакою цих відносин є передача комерційного досвіду та інших об'єктів прав інтелектуальної власності. Але, незважаючи на значне розповсюдження франчайзингових відносин у світі, вони досі не мають достатньої нормативно-правової регламентації у вітчизняному законодавстві. Це можна пояснити тим, що франчайзинг в Україні почав розвиватися порівняно нещодавно, а саме зі здобуттям нашою державою незалежності у 1991 р.

Нормативно-правовий акт, який першим закріпив положення щодо договору франчайзингу, є Цивільний кодекс України, проте варто зазначити, що особливістю вітчизняного правового регулювання є використання категорії «договір комерційної концесії», що за сутністю повністю відповідає франчайзинговій угоді. Складна правова природа цих договірних відносин потребує ретельного з'ясування змісту франчайзингових договорів, особливо їх предмету, інших істотних умов. Важливою складовою є визначення правових наслідків щодо прав інтелектуальної власності, що передаються. У цьому контексті важливим є проведення правового аналізу такого договору і надання пропозицій щодо удосконалення національного законодавства у сфері регулювання відносин франчайзингу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасне розуміння проблемних питань особливостей природи та правового регулювання договору франчайзингу в Україні досліджували як вітчизняні так і іноземні вчені. Вітчизняний автор І. П. Босак [1] досліджує особливості використання франчайзингових відносин в організації підприємницької діяльності. Науковець І. І. Килимник [2] в своєму дисертаційному дослідженні вказує на особливості застосування договору франчайзингу в умовах чинного законодавства та такого, що формується в Україні. Т. В. Лопушанський [3] зазначає поняття та компоненти франчайзингу з урахуванням

визначень науковців та практиків франчайзингу, законодавчих визначень та визначень франчайзингових асоціацій. Вітчизняна дослідниця Паніна Ю. С. [4] у дисертаційній роботі окреслює основну проблему правового регулювання договору франчайзингу в ЄС, вказуючи на відсутність у багатьох державах-членах нормативних актів або ж окремих норм, що регулюють відносини за договором франчайзингу, а за наявності таких норм чи актів виявлено їх вузьку спрямованість на врегулювання лише окремих аспектів франчайзингових договірних відносин, наприклад, зобов'язання щодо переддоговірного розкриття інформації.

Іноземний науковець М. Мендельсон [5] вживає поняття синоніми — пільгове підприємництво і франчайзинг. Таке ототожнення є аргументованим, оскільки М. Мендельсон визначає франчайзинг як метод продажу товарів та послуг, застосування якого є практично безмежне. До деяких ознак пільгового підприємництва даний автор відносить право власності однієї організації на торгову марку, фірмові послуги, технологічний процес, патент чи спеціалізоване обладнання, ідею, а також пов'язану з ним репутацію, ділові зв'язки і ноу-хау та ін. Англійський дослідник франчайзингу Ян Мюррей [6] визначає франчайзинг як певний формат, комплекс прав та обов'язків, — пакет, який франчайзер продає власнику франшизи. Девід Зельц [7] визначає франчайзинг як договір, згідно якого виробник чи одноосібний розповсюдjuвач товарів чи послуг, захищених товарним знаком, надає виключні права на поширення на даній території своєї продукції незалежним роздрібним продавцям в обмін на одержання від них роялті і збереження технології виробничих операцій.

Але, незважаючи на значну кількість досліджень поняття договору франчайзингу і його правового регулювання та враховуючи той факт, що зазначений договір є відносно новим для вітчизняного права, залишається ще низка невирішених проблем, необхідних для розвитку і використання

франчайзингу на території України. Ці проблеми потребують ефективного вирішення, в тому числі на законодавчому рівні, з урахуванням міжнародного досвіду правового регулювання договору франчайзингу.

Метою дослідження є проведення правового аналізу та розроблення пропозицій щодо удосконалення правового регулювання договору франчайзингу на законодавчому рівні з урахуванням міжнародного досвіду, який уже довів свою ефективність і може стати основою для розробки змін до чинного законодавства України.

Матеріали і методи. Матеріалами дослідження є: 1) нормативно-правове забезпечення особливостей правового регулювання договору франчайзингу; 2) праці вітчизняних та зарубіжних авторів, які провадять свої науково-практичні дослідження стосовно предмету договору франчайзингу та його складових, а також аналізу пропозицій щодо нормативно-правового регулювання договору франчайзингу.

Методологічну основу роботи становлять такі методи:

- зокрема, у процесі дослідження предмету договору франчайзингу та його складових, використано методи аналізу і синтезу;
- метод абстрагування та узагальнення використано при визначенні поняття та правової природи договору франчайзингу;
- метод дедукції — під час розробки деяких пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України у сфері нормативно-правового регулювання договору франчайзингу;
- порівняльно-правовий метод застосовувався у процесі дослідження нормативно-правового регулювання договору франчайзингу в окремих державах Європейського Союзу;
- формально-юридичний метод — при аналізі норм чинного та перспективного законодавства;
- системно-функціональний метод — при вивченні складу і форм франчайзингових відносин, а також структури договору франчайзингу.

Виклад основного матеріалу. Передача прав на використання об'єктів інтелектуальної власності одним суб'єктом підприємництва іншому є дієвим способом їх комерціалізації та введення до економічного обороту, що сприяє зростанню рентабельності виробничої діяльності більше, ніж застосування матеріальних активів. Юридичний аспект врегулювання цих відносин полягає в укладенні договору франчайзингу або комерційної концесії.

В незалежній Україні наукові дослідження стосовно франчайзингу почали розроблятися лише

напередодні набуття чинності Цивільним кодексом України. До цього часу франчайзинг в Україні взагалі не досліджувався. Але дисертаційні роботи таких вітчизняних дослідників як Г.В. Цірат на тему «Договори франчайзингу», І.І. Килимник на тему «Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу)», Я.О. Сидорова на тему «Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект)» та робота Ю.С. Паніної на тему «Правове регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі та Україні» зробили свій вклад у розвиток наукових знань про франчайзинг і договір франчайзингу в Україні.

Сьогодні у наукових працях як вітчизняних, так і зарубіжних вчених можна знайти велику кількість трактувань поняття «договір франчайзингу», що підкреслює його значну диверсифікованість. Це виправдується наявністю у франчайзингових відносинах характерних рис інших видів економічного співробітництва, а також складністю та багатогранністю цієї правової категорії, яка є недостатньо науково дослідженою. Навіть у проекті Закону України «Про франчайзинг» від 21.12.2017 р. № 7430 [8] не наведено точне визначення цього терміну.

Однак, ознайомившись з його положеннями, договір франчайзингу можна охарактеризувати як договір між суб'єктами підприємницької діяльності, згідно з яким одна сторона (правоволоділець) зобов'язується передати іншій стороні (користувачеві) за винагороду на строк або без такого право використання в господарській діяльності користувача комплексу виключних прав на використання (з обов'язковою поміткою «на умовах франчайзингу») знаку для товарів і послуг, фірмового найменування, послуг, технологічного процесу і спеціалізованого обладнання, комерційної інформації, що охороняється законом, а також інших передбачених договором об'єктів виключних прав.

Цей законопроект вплинув на поширення нового категоріального апарату у вітчизняній правозастосовній практиці, але не розв'язав проблему щодо розмежування особливостей договору франчайзингу та комерційної концесії.

Питання стосовно термінології, яка закріплена в українському законодавстві і яка використовується на практиці, наразі є актуальним для наукових досліджень. Відмінності у тлумаченні понять під час здійснення підприємницької діяльності може спричинити негативні наслідки у формі судових розглядів, втрати статусу організації, зниження ефективності розвитку бізнесу, фінансових

витрат тощо, особливо це стосується міжнародних торгових відносин [9].

Аналіз практики укладення договорів комерційної концесії в Україні дає підстави стверджувати, що переважно їх предметом є права на засоби індивідуалізації товарів, послуг самого правоволодільця та на об'єкти промислової власності.

Не можна не погодитись із думкою І.І. Килимник, яка у своєму дисертаційному дослідженні по-новому визначає «предмет договору франчайзингу, у рамках якого можна умовно виділити дві складові частини: ліцензійну угоду та угоду про співробітництво, через які і забезпечується досягнення мети договору. У ліцензійній частині предмета договору сторони домовляються про те, права на які саме об'єкти інтелектуальної власності надаються франчайзі і в якому обсязі. В другій частині предмета договору франчайзингу (угоді про співробітництво) визначається зміст взаємин між франчайзером і франчайзі у зв'язку з реалізацією переданих прав і здійсненням останнім підприємницької діяльності. Таким чином, предметом договору франчайзингу як комплексного договору є: 1) надання франчайзером франчайзі прав на використання останнім у своїй підприємницькій діяльності, визначеній метою даного договору, комплексу належних франчайзеру прав на об'єкти інтелектуальної власності, а саме: а) на засоби індивідуалізації франчайзера — комерційне (фірмове) найменування та/або торговельні марки, через які об'єктивується ділова репутація останнього; б) охоронювану конфіденційну інформацію (комерційну таємницю) про конкурентноздатний спосіб здійснення підприємницької діяльності, через яку об'єктивується діловий досвід франчайзера. (Франчайзером також можуть бути передані права на інші об'єкти інтелектуальної власності: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, об'єкти авторського права, якщо їхнє використання пов'язане з метою договору, але ця умова є факультативною). 2) Угода про співробітництво: а) надання франчайзером необхідних послуг з впровадження і використання прав на об'єкти інтелектуальної власності в підприємницькій діяльності франчайзі; б) здійснення правоволодільцем контролю за дотриманням франчайзі стандартів франчайзера із забезпечення якості товарів (послуг)» [2, с. 5].

Комерційне найменування і торговельні марки разом із комерційною інформацією, що містить відомості про досвід ведення господарської діяльності правоволодільця, у науковій літературі позначаються поняттями «мінімальний стандарт» або «мінімальний пакет», права на які повинні

бути надані користувачу за договором комерційної концесії [10].

У франчайзингових відносинах комерційне найменування як один із засобів індивідуалізації відіграє дуже важливу роль, адже саме завдяки ньому споживач має змогу відрізнити юридичну особу, що входить до франчайзингової мережі, від усіх інших суб'єктів господарювання у сфері виробництва, реалізації товарів чи надання послуг. З комерційним найменуванням пов'язується формування ділової репутації не тільки самого правоволодільця, а у подальшому й усієї франчайзингової мережі, оскільки воно використовується при нанесенні на упаковку товару і вивіску закладу, під час проведення маркетингових заходів та популяризації успішної діяльності суб'єктів комерційної концесії тощо. Таким чином, цей об'єкт права інтелектуальної власності може надаватися у користування іншій особі лише разом з цілісним майновим комплексом або його певною частиною.

Досліджуючи торговельні марки як засоби індивідуалізації, які також входять до мінімального стандарту, варто підкреслити, що, на відміну від комерційного найменування, вони використовуються саме для позначення відповідних товарів та послуг, які реалізуються у сфері діяльності франчайзингової мережі. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 495 Цивільного кодексу України [11], серед майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку ключове значення має виключне право правоволодільця дозволяти використання торговельної марки іншим особам.

З огляду на аналіз окремих засобів індивідуалізації правоволодільця, доцільно звернути увагу на те, що до індивідуальних умов договору комерційної концесії належить строк його дії. Його сторони можуть погодити укладення як строкового, так і безстрокового договору. Проте варто пам'ятати, що згідно з ч. 3 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» [12], строк дії свідоцтва на торговельну марку становить 10 років від дати подання заявки до патентного відомства про її реєстрацію, із цього випливає, що права на торговельну марку є строковими. Також, у п. 1 ч. 3 ст. 1126 Цивільного кодексу України [11] встановлено одну з підстав припинення договору комерційної концесії, а саме припинення права правоволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене в договорі, без його заміни аналогічним правом. Щодо комерційного найменування, то, за загальним правилом, строк охорони прав на нього поширюється на весь час, впродовж якого існує юридична особа до моменту її ліквідації.

Ч. 1 ст. 1116 Цивільного кодексу України [11] передбачено, що поряд із наданням прав на засоби індивідуалізації важливою складовою предмета договору комерційної концесії є також передача прав на використання користувачем промислових зразків, винаходів і корисних моделей під час здійснення ним підприємницької діяльності.

Для того, щоб реалізувати надання таких прав стороні, що виступає юридичною особою-нерезидентом, правоволодільцю слід забезпечити правову охорону такого об'єкта в тій країні, де планується відкрити франчайзингове підприємство, шляхом патентування або подачі міжнародної заявки на реєстрацію винаходу, корисної моделі, згідно з вимогами Договору про патентну кооперацію [13], та промислового зразка, відповідно до положень Гаазької угоди про міжнародну реєстрацію промислових зразків [14].

Згідно з ч. 1 ст. 1116 Цивільного кодексу України [11], обов'язковим елементом предмета договору комерційної концесії визначено також надання прав на використання комерційного досвіду та ділової репутації (гудвілу).

Передача правоволодільцем комерційного досвіду можлива завдяки розкриттю ним комерційної інформації перед користувачем, що стосується способів організації господарської діяльності. Саме тому вона, як і засоби індивідуалізації суб'єкта підприємництва, входить до мінімального стандарту прав, які надаються за договором.

У ч. 1 ст. 1120 Цивільного кодексу України [11] та у ч. 1 ст. 370 Господарського кодексу України [15] зазначається, що правоволодільець зобов'язаний передати користувачеві технічну та комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії, а також проінформувати користувача та його працівників з питань,

пов'язаних із здійсненням цих прав. Зі свого боку, користувач має імперативний обов'язок не розголошувати секрети виробництва правоволодільця, іншу одержану від нього конфіденційну інформацію (комерційну таємницю), що визначено п. 6 ч. 1 ст. 1121 Цивільного кодексу України [11]. Що ж стосується гудвілу, то завдяки застосуванню засобів індивідуалізації правоволодільця користувач отримує визнання серед споживачів і у такий спосіб користується його діловою репутацією задля досягнення власних економічних вигод [10].

Норми Цивільного кодексу України, що стосуються договору комерційної концесії, вимагають від користувача виконання обов'язку щодо сплати правоволодільцю винагороди за користування комплексом виключних прав, які ним надаються [16]. Крім цього, договір франчайзингу передбачає здійснення одноразового внеску (паушального платежу) під час його укладання та проведення періодичних відрахувань (роялті), що виплачуються за умовами договору впродовж усього терміну його дії [17]. Договір франчайзингу — відплатний договір, тому що передбачає плату за передачу прав, а також регулярні виплати у вигляді відсотків (роялті) за їхнє використання. Щодо виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності ці виплати не можна визначити за аналогією (як це іноді робиться, наприклад, у договорі закупівлі-продажу), тому умови про ціну договору та порядок розрахунків, пов'язаних із переданими правами варто віднести до істотних, без яких договір не може вважатися укладеним, враховуючи складний комбінований характер останніх. [2]

Для нашої країни франчайзинг є різновидом нової форми ведення бізнесу, але не зважаючи на це український ринок франшиз є досить диверсифікованим. На ньому представлено як вітчизняні, так й іноземні підприємства, що працюють у різ-

Таблиця 1

Характеристика окремих українських франшиз

Назва компанії	Сфера діяльності	Характеристика діяльності	Умови договору франчайзингу
Арома Кави	Громадське харчування	Одна з найбільших мереж кав'ярень в Україні	Формати кав'ярень представлені у чотирьох розмірах: XS, S, M та L. Залежно від площі визначаються умови купівлі франшизи. Інвестиції — від 250000 грн до 800000 грн. Роялті — 2%
Novus	Роздрібна торгівля	Велика мережа продуктових магазинів, яка працює з 2008 р.	Інвестиції — від 40000 дол до 1000000 дол. Роялті — 1%. Рекламні відрахування — 1%. Термін окупності — від півтора до двох років
KIMS	Послуги	Розгалужена мережа хімчисток та пралень в Україні	Інвестиції — від 85000 євро до 300000 євро. Паушальний платіж — від 8000 євро. Рекламні відрахування відсутні. Сума роялті визначається індивідуально

Джерело: систематизовано автором на основі [18]

них сферах діяльності: громадському харчуванні, послугах, роздрібній торгівлі тощо [18] (табл. 1).

Розглянувши дані, що наведені у табл. 1, можна дійти висновку, що плата за договором франчайзингу в Україні є досить різною і вона, без сумніву, впливає на рішення потенційного користувача щодо започаткування бізнесу такого типу.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Проведений правовий аналіз договору комерційної концесії дає можливість надати рекомендації щодо удосконалення вітчизняного законодавства у сфері правового регулювання франчайзингових відносин, спираючись на позитивний досвід держав-членів Європейського Союзу з огляду на проведення Україною євроінтеграційної політики.

Однією з можливих пропозицій є прийняття окремого нормативно-правового акту, який би закріплював особливості правовідносин за договором комерційної концесії, що є практикою таких країн, як Румунія, Швеція, Іспанія та Італія [4], а також перегляд норм Цивільного та Господарського кодексів України, що стосуються правового регулювання переддоговірної відповідальності та розкриття встановленого обсягу інформації перед укладенням основного договору. Однак, з цього приводу варто зазначити, що такі спроби вже були, однак жоден із законопроектів так і не було прийнято.

На нашу думку, достатнім є внесення змін до Цивільного та Господарського кодексів України, положення яких би врегульовували як питання переддоговірних відносин, так і питання безпосередньо правовідносин за договором комерційної концесії. Прийняття окремого нормативно-правового акту не є необхідним, хоча б виходячи з досвіду більшості європейських країн, де через диспозитивну природу договору франчайзингу переважає закріплення спеціальних умов безпосередньо в самому договорі.

Зважаючи на обрання Україною європейського вектору розвитку, а також беручи до уваги визнання Державною регуляторною службою України в офіційному Листі тотожність термінів договору франчайзингу та договору комерційної концесії [19], вважаємо за доцільне замінити термін «комерційна концесія» на визнаний у світі термін «франчайзинг» шляхом внесення змін до Глави 76 Цивільного кодексу України, яку, відповідно, варто перейменувати з «Комерційної концесії» на «Франчайзинг».

Заміни термінів потребує не лише назва самого договору, а й найменування його сторін, правоволодільця і користувача, які сьогодні визначені чинним законодавством. Їх варто змінити на франчайзер та франчайзі відповідно, за прикладом більшості зарубіжних країн, у тому числі країн-учасниць Європейського Союзу.

Серед проблем, що потребують вирішення для вдосконалення законодавства України у сфері правового регулювання франчайзингових відносин, також варто вказати на відсутність визначених вимог, яким повинен відповідати правоволодільць. У Цивільному кодексі України щодо цього є лише одна вимога до сторін договору комерційної концесії, визначена у ст. 1117: це можуть бути фізична та юридична особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності [11].

З цього приводу слід звернути увагу на досвід Румунії [4], яка включила до законодавства вимогу до правоволодільця, відповідно до якої він повинен до запуску франчайзингової мережі протягом певного періоду часу володіти та керувати відповідним бізнесом. Така вимога щодо існування та функціонування правоволодільця як суб'єкта підприємницької діяльності протягом певного періоду до укладення договору франчайзингу є позитивним досвідом і можлива для України.

Література

1. Босак І. П. Франчайзинг як форма організації підприємницької діяльності // Наукові записки. 2014/4 (49). URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nz_2014_4_16.pdf
2. Килимник І. І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу). Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І. І. Килимник; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2003. 22 с. укр.
3. Лопушанський Т. В. Поняття та ознаки франчайзингу в країнах Європейського Союзу та в Україні / Т. В. Лопушанський // Університетські наукові записки. 2007. № 4(24). С. 201–207. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Unzap_2007_4_31.pdf
4. Паніна Ю. С. Правове регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі та Україні: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право;

- міжнародне приватне право» / Ю.С. Паніна // Ужгородський національний університет, Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького, Ужгород, Івано-Франківськ, 2017. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/152/1/ПанінаЮ.С.Правове регулювання договору франчайзингу в ЄС та Україні.pdf>
5. Мендельсон М. Руководство по франчайзингу. М.: Силби Интернэшнл Инк, 1996. С. 9.
 6. Мюррей Я. Франчайзинг / Пер. с англ. К. Любимова. СПб.: Питер, 2004. С. 16.
 7. David D. Seltz. The complete handbook of franchising. Reading, MA. Addison: Wesley Publishing, Co., 1982. P. 27.
 8. Про франчайзинг: Проект Закону від 21.12.2017 № 7430. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=63201&pf35401=442858> (дата звернення 27 листопада 2022 р.)
 9. Савчук К.О. Порівняльно-правовий аналіз договору комерційної концесії та договору франчайзингу. URL: <https://jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/view/9264>
 10. Герасимчук Є.А. Особливості надання прав на об'єкти інтелектуальної власності за договором комерційної концесії. URL: <http://perspectives.pp.ua/index.php/nts/article/download/2538/2543>
 11. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV: за станом на 10 жовтня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 27 листопада 2022 р.)
 12. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-XII: за станом на 14 жовтня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (дата звернення 27 листопада 2022 р.)
 13. Договір про патентну кооперацію від 19 червня 1970 року. Статус Договору 895_003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/895_001#Text (дата звернення 27 листопада 2022 р.)
 14. Про приєднання України до Гаазької угоди про міжнародну реєстрацію промислових зразків (Гаазького акта, прийнятого 28 листопада 1960 року, та Женевського акта, прийнятого 2 липня 1999 року): Закон України від 17.01.2002 № 2992-III: за станом на 14 січня 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_132#Text (дата звернення 27 листопада 2022 р.)
 15. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV: за станом на 19 серпня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення 27 листопада 2022 р.)
 16. Янішевська К.Д., Аллахвердієв Р. Істотні умови договору комерційної концесії. С. 294. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/34262/1/PAP-4_2020.pdf
 17. Кузьмін О.Є. Франчайзингова винагорода як елемент франчайзингових відносин. URL: <https://westudents.com.ua/glavy/25096-rozdl-3-franchayzingova-vinagoroda-yak-element-franchayzingovih-vdnosin.html>
 18. Франчайзинг та кращі франшизи в Україні. Каталог франшиз. URL: <https://inventure.com.ua/analytics/articles/luchshie-franshizy-v-ukraine-v-2019-po-versii-inventure>
 19. Щодо договору комерційної концесії: Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 11.02.2004 р. № 761 // Сайт правового порталу «ЛІГА ЗАКОН». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0761563-04#Text> (дата звернення 27 листопада 2022 р.)

References

1. Bosak I.P. Franchaizynh yak forma orhanizatsii pidpriemnytskoi diialnosti // Naukovi zapysky. 2014/4 (49). URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe? C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nz_2014_4_16.pdf
2. Kylymnyk I.I. Osoblyvosti pravovoho rehuliuвання dohovoru komertsiinoi kontsesii (franchaizynhu). Avtoref. dys... kand. yuryd. nauk: 12.00.03 / I.I. Kylymnyk; Nats. yuryd. akad. Ukrainy im. Ya. Mudroho. Kharkiv, 2003. 22 s. ukr.
3. Lopushanskyi T.V. Poniattia ta oznaky franchaizynhu v krainakh Yevropeiskoho Soiuzu ta v Ukraini / T.V. Lopushanskyi // Universytetski naukovi zapysky. 2007. № 4(24). S. 201–207. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe? C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Unzap_2007_4_31.pdf
4. Panina Yu.S. Pravove rehuliuвання dohovoru franchaizynhu v Yevropeiskomu Soiuzi ta Ukraini: dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.03 «Tsyvilne pravo i tsyvilnyi protses; simeine pravo; mizhnarodne pryvatne pravo» / Yu.S. Panina // Uzhhorodskiy natsionalnyi universytet, Ivano-Frankivskiy universytet prava imeni Korolia Danyla Halytskoho, Uzhhorod, Ivano-Frankivsk, 2017. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/152/1/PaninaYu.S.Pravove rehuliuвання dohovoru franchaizynhu v YeS ta Ukraini.pdf>
5. Mendelson M. Rukovodstvo po franchaizynhu. M.: Sylby Ynterneshnl Ynk, 1996. S. 9.

6. Miurrei Ya. Franchaizynh / Per. s anhl. K. Liubymova. SPb.: Pyter, 2004. S. 16.
7. David D. Seltz. The complete handbook of franchising. Reading, MA. Addison: Wesley Publishing, Co., 1982. R. 27.
8. Pro franchaizynh: Proekt Zakonu vid 21.12.2017 № 7430. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/web-proc34?id=&pf3511=63201&pf35401=442858> (data zvernennia 27 lystopada 2022 r.)
9. Savchuk K.O. Porivnialno-pravovyi analiz dohovoru komertsiinoi kontsesii ta dohovoru franchaizynhu. URL: <https://jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/view/9264>
10. Herasymchuk Ye.A. Osoblyvosti nadannia prav na obiekty intelektualnoi vlasnosti za dohovorum komertsiinoi kontsesii. URL: <http://perspectives.pp.ua/index.php/nts/article/download/2538/2543>
11. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV: za stanom na 10 zhovtnia 2022 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (data zvernennia 27 lystopada 2022 r.)
12. Pro okhoronu prav na znaky dlia tovariv i posluh: Zakon Ukrainy vid 15.12.1993 r. № 3689-XII: za stanom na 14 zhovtnia 2020 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (data zvernennia 27 lystopada 2022 r.)
13. Dohovir pro patentnu kooperatsiiu vid 19 chervnia 1970 roku. Status Dohovoru 895_003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/895_001#Text (data zvernennia 27 lystopada 2022 r.)
14. Pro pryiednannia Ukrainy do Haazkoi uhody pro mizhnarodnu reiestratsiiu promyslovykh zrazkiv (Haazkoho akta, pryiniatoho 28 lystopada 1960 roku, ta Zhenevskoho akta, pryiniatoho 2 lypnia 1999 roku): Zakon Ukrainy vid 17.01.2002 № 2992-III: za stanom na 14 sichnia 2002 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_132#Text (data zvernennia 27 lystopada 2022 r.)
15. Hospodarskyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 436-IV: za stanom na 19 serpnia 2022 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (data zvernennia 27 lystopada 2022 r.)
16. Ianishevska K.D., Allakhverdiiev R. Istotni umovy dohovoru komertsiinoi kontsesii. S. 294. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/34262/1/PAP-4_2020.pdf
17. Kuzmin O. Ie. Franchaizynhova vynahoroda yak element franchaizynhovoykh vidnosyn. URL: <https://westudents.com.ua/glavy/25096-rozdl-3-franchayzingova-vinagoroda-yak-element-franchayzingovih-vdnosin.html>
18. Franchaizynh ta krashchi franshyzy v Ukraini. Kataloh franshyz. URL: <https://inventure.com.ua/analytics/articles/luchshie-franshizy-v-ukraine-v-2019-po-versii-inventure>
19. Shchodo dohovoru komertsiinoi kontsesii: Lyst Derzhavnogo komitetu Ukrainy z pytan rehuliatornoj polityky ta pidprijemnytstva vid 11.02.2004 r. № 761 // Sait pravovoho portalu «LIHA ZAKON». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0761563-04#Text> (data zvernennia 27 lystopada 2022 r.)

Череватенко Ірина Миколаївна

кандидат юридичних наук,

асистентка кафедри цивільної юстиції та адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Cherevatenko Iryna

PhD in Law, Assistant of the Department Civil Justice and Advocacy

Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: 0000-0003-2937-1529

DOI: 10.25313/2520-2308-2022-11-8370

ПОНЯТТЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ТА ЇЇ ВИДИ

THE CONCEPT OF NOTARY JURISDICTION AND ITS TYPES

Анотація. У статті доводиться, що нотаріальні повноваження відбивають правову природу та сутність нотаріальної діяльності, в межах якої здійснення всіх процесуальних дій є одночасно правом та обов'язком нотаріальних органів. Наголошується, що нотаріальна компетенція визначає права та обов'язки певного нотаріального органу, які складають систему його повноважень, зумовлені завданнями та функціями нотаріату як органу безспірної юрисдикції й передбачають обов'язковий характер нотаріального акта-документа для заінтересованих учасників нотаріальної дії. Елементом нотаріальної компетенції можна вважати нотаріальну юрисдикцію, яка детермінує характер нотаріальної діяльності і диференціює повноваження нотаріальних органів в межах сфери їхньої діяльності та існуючої системи. Під юрисдикцією нотаріальних органів розуміється обсяг та межі повноважень нотаріусів та осіб, яким надано право вчиняти нотаріальні дії, що спрямовані на реалізацію приписів закону й досягнення певного правового результату (постановлення нотаріального акта-документа) для заінтересованих осіб.

Виокремлено та обґрунтовано існування таких видів нотаріальної юрисдикції як предметна, територіальна, функціональна. Предметна нотаріальна юрисдикція визначається як обсяг повноважень, що надаються (делегуються державою) певним нотаріальним органам щодо вчинення визначених у нотаріальному законодавстві видів нотаріальних дій. Територіальна нотаріальна юрисдикція – це наданий нотаріусам та іншим нотаріальним органам обсяг повноважень щодо вчинення нотаріальних дій в межах певної території (нотаріального округу), зумовлений правилами визначення місця вчинення нотаріальної дії. Під функціональною нотаріальною юрисдикцією пропонується розуміти сукупність повноважень нотаріусів щодо вчинення поза межами їх нотаріального округу таких нотаріальних дій, які за правилами територіальної нотаріальної юрисдикції мали бути вчинені іншим нотаріусом, з метою забезпечення реалізації функцій нотаріальної діяльності.

Ключові слова: нотаріальна юрисдикція, види нотаріальної юрисдикції, нотаріальне провадження, нотаріальна діяльність, територіальна нотаріальна юрисдикція, предметна нотаріальна юрисдикція, функціонально нотаріальна юрисдикція.

Summary. The article shows that notarial powers reflect the legal nature and essence of notarial activity, within which the exercise of all procedural actions is both a right and a duty of notarial bodies. It is emphasized that the notary competence defines the rights and obligations of a certain notary body, which make up the system of its powers, conditioned by tasks and functions of the notary as a body of disputed jurisdiction and provide for the mandatory nature of the notary act-document for interested participants of the notarial action. An element of the notarial competence may be considered a notarial jurisdiction, which sets out the nature of the notarial activity and differentiating the powers of notarial bodies within the scope of their activity and the existing system. Under the jurisdiction of notarial bodies it is understood the scope and limits of powers of notaries and persons, who are given the right to take notarial actions aimed at realization of the legal provisions and achievement of a certain legal result (the decision of a notarial act-document) for interested persons.

The existence of such types of notarial jurisdiction as subject, territorial, functional is separate and justified. The subject matter jurisdiction is defined as the scope of powers granted (delegated by the state) to certain notarial bodies to take certain types of notarial actions defined in the Notary legislation. Territorial jurisdiction is granted to notaries and other notarial bodies the scope of powers to take notarial actions within a certain territory (notary district), stipulated by the rules of determining the place of notarial action. A functional jurisdiction proposes to understand the aggregate powers of notaries to act outside their notary community such notarial acts, which under the rules of territorial jurisdiction should be performed by another notary, in order to ensure the exercise of functions of notary.

Key words: notarial jurisdiction, types of notarial jurisdiction, notarial proceeding, notarial activity, territorial notary jurisdiction, subject notary jurisdiction, functional notary jurisdiction.

Постановка проблеми. Для подальшого забезпечення дієвості і ефективності нотаріального процесу необхідне й подальше удосконалення понятійного апарату та взагалі визначення і чітке закріплення у законодавстві нотаріальної юрисдикції й її видів. Відтак, зокрема, потребує нагального законодавчого врегулювання забезпечення можливостей для реалізації цивільних прав фізичними та юридичними особами, що проживають в зоні активних боєвих дій або на окупованій території України. Закон України «Про нотаріат» потребує доповнення нормами, що визначили би процедурні правила нотаріальної функціональної юрисдикції у разі надзвичайного або воєнного стану, режиму антитерористичної операції, а саме надання нотаріусам повноважень на вчинення нотаріальних дій за зверненнями заінтересованих осіб з іншого нотаріального округу, що проживали на території, де введений надзвичайний або воєнний стан, режим антитерористичної операції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальність дослідження нотаріальної юрисдикції, зумовлена тим, що зазначена тематика й до сьогодні є проблемною. Нотаріальній юрисдикції й її видам приділялася увага у роботах В.В. Комарова, В.В. Баранкової, Л.К. Радзієвської тощо. Актуальність статті зумовлена тим, що визначення й виокремлення видів та поняття нотаріальної юрисдикції ніколи не перебували предметом самостійних наукових досліджень.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є розкриття поняття нотаріальної юрисдикції та виокремлення й обґрунтування існування у нотаріальному процесі її видів. На цій підставі запропоновано науково обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення нотаріального процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про нотаріат» (далі — Закон) вчинення нотаріальних дій покладається на нотаріусів, що працюють в державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах

(державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси); у населених пунктах, де нема нотаріусів, нотаріальні дії вчиняються уповноваженими на це посадовими особами органів місцевого самоврядування; вчинення нотаріальних дій за кордоном покладається на консульські установи України, а у випадках, передбачених чинним законодавством, — на дипломатичні представництва України; посвідчення заповітів і доручень, прирівняних до нотаріальних, може провадитись особами, вказаними у ст. 40 цього Закону (головними лікарями лікарень, лікувальних закладів, санаторіїв тощо).

Нотаріальне законодавство, на відміну від Цивільного процесуального кодексу, Господарського процесуального кодексу, Кодексу адміністративного судочинства, не передбачає норми, яка б визначала загальні правила підвідомчості нотаріальних справ. Навпаки, у ст.ст. 34, 35, 37, 38 Закону закріплено найменування нотаріальних дій, які в сукупності складають компетенцію нотаріальних органів.

Компетенція нотаріусів Законом визначається як повноваження щодо вчинення нотаріальних дій (розділ II Закону). Але, крім того, до компетенції нотаріусів належать й ті повноваження, реалізація яких не пов'язана із вчиненням конкретної нотаріальної дії. Наприклад, нотаріуси мають право надавати додаткові послуги правового та технічного характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями та одержувати за це плату, давати консультації правового характеру, сприяти фізичним та юридичним особам, державі у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки тощо (ст.ст. 4, 5 Закону). Відтак, особа може звернутися до нотаріуса тільки з проханням роз'яснити процедуру спадкування за законом та заповітом, що буде здійснюватися поза межами провадження щодо посвідчення безспірного права. При цьому особа не зобов'язана вчинювати будь-яку нотаріальну дію у такого або іншого нотаріуса, а може потребувати реалізації передбачених у нотаріальному

законодавстві повноважень нотаріуса щодо надання правової консультації, сприяння у виборі найбільш вдалого вирішення правової ситуації для заінтересованої особи або роз'яснень можливих наслідків певних нотаріальних дій щодо визначеного предмету.

У теорії держави і права під компетенцією прийнято розуміти сукупність прав, обов'язків, повноважень та предметів відання органів держави, посадових осіб і організацій, що визначені Конституцією та іншими нормативними актами для вирішення завдань, що стоять перед ними [1, с. 342]. В.С. Нерсисянц визначає компетенцію посадових осіб, державних органів та держави в цілому (спеціальний правовий статус публічно-правових юридичних осіб з відповідними абстрактними правомочностями) як їх спеціальну праводієздатність, що підлягає реалізації (тобто перетворенню на конкретне індивідуально-визначене суб'єктивне право та конкретний суб'єктивний юридичний обов'язок правостановлюючого чи правозастосовного характеру) за допомогою та в межах конкретно-визначених правових відносин у відповідності із загальними для всіх суб'єктів права вимогами реалізації норм діючого права [2, с. 520].

Під компетенцією нотаріальних органів у спеціальній літературі розуміють сукупність визначених законом прав та обов'язків щодо вчинення нотаріальних дій [3, с. 13]; визначене законом коло дій, які можуть вчинювати нотаріальні органи для здійснення покладених на них завдань щодо охорони прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави щодо укріплення законності та попередження правопорушень [4, с. 27].

Нотаріальна компетенція зумовлюється функціями та завданнями нотаріату як органу безспірної цивільної юрисдикції. У цьому розумінні змістом нотаріальної компетенції є вчинення уповноваженим державою суб'єктом визначених нотаріальних дій. Це означає, що тільки визначені у нотаріальному законодавстві особи можуть вчинювати нотаріальні дії та реалізовувати властиві нотаріату функції. Виділяють такі найбільш суттєві функції нотаріальної діяльності як забезпечення безспірності і доказової сили документів, забезпечення законності правочинів та інших юридичних актів (контрольна функція), сприяння фізичним та юридичним особам у здійсненні їх прав і законних інтересів [5, с. 89].

Л.С. Сміян, Ю.В. Нікітін, П.Г. Хоменко зазначають, що до повноважень нотаріуса входить не тільки вчинення певної нотаріальної дії, а й коло

прав та обов'язків, наданих нотаріусу чи відповідній посадовій особі законом. Це може бути виступання від підприємств, установ, організацій необхідних документів, встановлення особи громадянина і перевірка його дієздатності тощо [6, с. 90–91]. При цьому автори ігнорують той факт, що зазначені повноваження закріплені у главі 4 розділу III Закону як загальні правила вчинення нотаріальних дій, тобто є складовою процедури вчинення певної нотаріальної дії.

С.Я. Фурса вказує, що у Законі України «Про нотаріат» має місце поняття «повноваження», яке вживається для визначення спрямованості діяльності нотаріальних органів для того, щоб конкретизувати перелік дозволених для вчинення посадовими особами нотаріату нотаріальних дій (Розділ II. Закону), але не береться до уваги, що можливість вчинення цих дій залежить від інших умов, визначених у Законі. Так, у ч. 1 ст. 41 Закону, де мова йде про місце вчинення нотаріальних дій, є положення, яке визначає можливість вчинення нотаріальних дій певними посадовими особами нотаріату за територіальною ознакою. А в ст. 9 Закону говориться про обмеження у праві вчинення нотаріальних дій певними посадовими особами нотаріату щодо себе та інших зазначених у цій статті осіб. Але з метою системного сприйняття інформації щодо можливості відповідної особи нотаріату вчинити нотаріальні дії, на думку автора, ці положення мають знайти місце в одному розділі. Саме тому автором пропонується ввести більш широке за змістом та значенням поняття «компетенція», складовою частиною якого є поняття «повноваження». Далі авторка приходить до висновку, що поняттям «компетенція нотаріуса» охоплюється вся сукупність його повноважень. У зв'язку з цим повноваження є правом та одночасно обов'язком відповідного суб'єкту діяти в певній ситуації таким чином, як передбачено Законом чи іншим правовим актом. Повноваження передбачає його належне виконання згідно із принципом законності. Так, використання нотаріусом своїх повноважень всупереч завданням своєї діяльності з метою здобуття вигоди і переваг для себе та інших осіб або нанесення шкоди іншим особам чи охоронюваним законом інтересам суспільства чи держави є злочином проти інтересів служби [7, с. 209–210]. Погоджуючись з тим, що компетенція нотаріусів охоплює собою сукупність їх повноважень, слід зазначити, що даний погляд містить внутрішню суперечливість, адже авторка не визначає інших складових змісту компетенції, окрім повноважень. Отже, зазначені твердження

не враховують положень чинного законодавства та не дозволяють визначити обсяг та зміст нотаріальної компетенції.

Н. В. Василина вважає, що нотаріальна юрисдикція поширюється на правовідносини, пов'язані зі встановленням, визнанням, охороною та захистом майнових та особистих немайнових прав і фактів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових та інших відносин, крім тих, здійснення яких належить до виключної юрисдикції судів, органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Спираючись на це, авторка зазначає, що не слід ототожнювати поняття «юрисдикція» та «компетенція» [8, с. 56]. Вважаючи, що юрисдикція — лише сфера реалізації наданої компетенції, Н. В. Василина не розкриває відмінностей цих понять та не обґрунтовує розмежування змісту нотаріальної компетенції та юрисдикції.

Отже, під юрисдикцією нотаріальних органів необхідно розуміти обсяг та межі повноважень нотаріусів та осіб, яким надано право вчиняти нотаріальні дії, з метою реалізації припису закону й досягнення певного правового результату (постановлення нотаріального акта-документа) для заінтересованих осіб. Поняття нотаріальних повноважень відбиває правову природу та сутність нотаріальної діяльності, в межах якої здійснення всіх процесуальних дій є одночасно правом та обов'язком нотаріальних органів. Саме тому в нотаріальному законодавстві використовуються такі формулювання як «відмовляє» (п. 4 ч. 1 ст. 5, ч. 3 ст. 46 Закону), «роз'яснює» (п. 3 ч. 1 ст. 4, п. 2 ч. 2 ст. 5 Закону) тощо. Тим самим підкреслюється, що виконання всіх зазначених дій є одночасно правом і обов'язком. Наприклад, якщо особа звертається до нотаріуса за видачею свідоцтва про право на спадщину не за місцем відкриття спадщини, нотаріус не тільки має право, а й зобов'язаний відмовити заінтересованій особі у видачі такого нотаріального акта-документа.

Поняття юрисдикції було предметом дослідження науковців-процесуалістів в аспекті новелізації цивільного процесуального законодавства. Так, В. В. Комаров зазначає, що юрисдикція окреслює сферу судової влади й багатоступеневу диференціацію повноважень різних судів з розгляду юридичних справ. Це новий інститут конституційного та процесуального права, який не можна ототожнювати з підвідомчістю. Цей правовий інститут визначає структурно-функціональний характер судової влади, оскільки диференціює повноваження органів судової влади в межах сфе-

ри їх діяльності й існуючої судової системи [9, с. 477]. Автор підкреслює, що судову юрисдикцію слід розглядати саме як повноваження цих органів щодо відправлення правосуддя [10, с. 7–8]. К. В. Гусаров розглядає поняття юрисдикції як виключне право органу судової влади, під яким розуміє санкціоноване державою право (обов'язок) цього органу здійснювати правосуддя в певній сфері суспільних відносин, урегульованих нормами права [11, с. 44–45]. Н. Ю. Сакара розглядає судову юрисдикцію з двох боків: як специфічне повноваження судової влади по відправленню правосуддя й як міжгалузевий процесуальний інститут, який окреслює обсяг і межі повноважень відповідного органу судової влади у кримінальному, цивільному, господарському й адміністративному судочинстві [12, с. 63]. Д. М. Шадура прийшов до висновку, що судову юрисдикцію можна розглядати як компетенцію спеціально уповноважених органів державної влади — судів загальної юрисдикції і Конституційного Суду, наділених юридично владними повноваженнями, здійснювати правосуддя у формі того чи іншого виду судочинства щодо певних правовідносин [13, с. 41]. Отже, зазначеними авторами юрисдикція розглядається як елемент компетенції, а компетенція складається із функцій суду зі здійснення правосуддя по цивільних та інших справах, предметів юрисдикції і методів здійснення судом своїх функцій [14, с. 248].

Відтак, нотаріальна компетенція визначає права та обов'язки певного нотаріального органу, які складають систему їх повноважень, зумовлені завданнями та функціями нотаріату як органу безспірної юрисдикції й передбачають обов'язковий характер нотаріального акта-документа для заінтересованих учасників нотаріальної дії.

Таким чином, елементом нотаріальної компетенції можна вважати нотаріальну юрисдикцію, яка детермінує характер нотаріальної діяльності і диференціює повноваження нотаріальних органів в межах сфери їхньої діяльності та існуючої системи.

У науково-юридичній літературі висловлені пропозиції виокремлення таких видів нотаріальної компетенції як предметна та територіальна [15, с. 68–78; 7, с. 211–212; 16, с. 107–109; 17, с. 320–323]. Наприклад, Л. С. Сміян, Ю. В. Нікітін, П. Г. Хоменко обґрунтовують існування предметної компетенції, яка розмежовує між нотаріальними органами коло нотаріальних дій та територіальної компетенції, що пов'язана з розмежуванням нотаріальних дій з урахуванням території їх вчинення [6, с. 91]. О. В. Коротюк зазначає, що така

класифікація викликає зауваження, адже поняття «компетенція» означає коло повноважень якої-небудь установи, особи або коло справ, питань, що підлягають чістому-небудь віданню. Предметна компетенція — це компетенція, в основі якої лежить особливий предмет відання установи чи особи. Для всіх осіб, що мають повноваження вчиняти нотаріальні дії, саме останні визначають предметну компетенцію, тобто вона є єдиною для всіх осіб, уповноважених на вчинення нотаріальних дій. Разом з тим різняться обсяг цієї компетенції залежно від суб'єкта. Інакше кажучи, предмет компетенції (тобто нотаріальні дії) не є критерієм для визначення обсягу повноважень уповноваженого суб'єкта. Цей предмет є однаковим для компетенції як нотаріуса, так і для інших уповноважених державою осіб, оскільки всі вони вчиняють нотаріальні дії. Звідси автор робить висновок про те, що всі особи, уповноважені на вчинення нотаріальних дій, володіють різним обсягом повноважень у рамках єдиної предметної компетенції щодо вчинення нотаріальних дій [18, с. 249–250]. Із зазначеними твердженнями не можна погодитися, адже існуючі в системі нотаріальних органів суб'єкти мають різний обсяг повноважень на вчинення нотаріальних дій, передбачений відповідно для кожного з них у ст.ст. 34–38 Закону.

Вважаємо, що у нотаріальному процесі необхідно виокремити та унормувати три види нотаріальної юрисдикції: предметну, територіальну та функціональну. Предметну нотаріальну юрисдикцію можна визначити через обсяг повноважень, які надаються (делегуються державою) певним нотаріальним органам щодо вчинення визначених у нотаріальному законодавстві видів нотаріальних дій.

Подібний погляд вже був обґрунтований у спеціальній літературі. Так, Л. К. Радзівська та С. Г. Пасічник вважають, що предметною компетенцією є розмежування між нотаріальними органами кола нотаріальних дій з урахуванням виду цих дій [15, с. 69]. С. Я. Фурса визначає зміст предметної компетенції через розмежування нотаріальних дій між державними і приватними нотаріусами з урахуванням виду і роду цих дій [7, с. 211]. При такому підході поза увагою залишаються органи та посадові особи, яким надано право вчиняти нотаріальні дії, та невизначеним є критерій поділу за родом дій. Авторка виходить з того, що до системи нотаріальних органів не входять уповноважені на вчинення нотаріальних дій посадові особи органів місцевого самоврядування, посадові особи консульських установ та дипломатичних представництв [19, с. 120; 20,

с. 6]. Зазначена точка зору обґрунтовується тим, що особи, зазначені у ст. 40 Закону, а також уповноважені на вчинення нотаріальних дій особи органів місцевого самоврядування, посадові особи консульських установ та дипломатичних представництв, не є нотаріальними органами в силу своєї компетенції.

Слід погодитися з В. В. Баранковою, що такі висновки суперечать змісту ч. 1 ст. 1 Закону, що визначає нотаріат в Україні як систему органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені названим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Отже, на підставі законодавчого визначення нотаріату, авторка висновок, що до нотаріальних органів (в якості суб'єктів нотаріального процесу) належать усі органи та посадові особи, уповноважені на вчинення нотаріальних дій. З наведених міркувань не можна погодитися з твердженням про те, що «нотаріальні органи не є безпосередніми суб'єктами нотаріальних процесуальних відносин, оскільки нотаріальні дії має право вчиняти лише нотаріус чи особа, уповноважена на вчинення нотаріальної дії, наприклад, особи, зазначені у ст. 40 Закону України «Про нотаріат» [21, с. 140]. Суб'єкти, вказані у ст. 40 Закону, ч. 3 ст. 245, ст. 1252 ЦК, дійсно не належать до складу нотаріальних органів, оскільки наділені не правом на вчинення нотаріальних дій, а правом посвідчувати довіреності та заповіти, що прирівняні до нотаріальних. Такий висновок можна зробити і з урахуванням змісту Роз'яснень Міністерства України від 14 грудня 2011 р. «Повноваження щодо вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, посадовими особами органів місцевого самоврядування, консульськими установами України».

Територіальна нотаріальна юрисдикція — це наданий нотаріусам та іншим нотаріальним органам обсяг повноважень щодо вчинення нотаріальних дій в межах певної території (нотаріального округу), зумовлений правилами визначення місця вчинення нотаріальної дії.

Л. К. Радзівська та С. Г. Пасічник пропонують визначити територіальну компетенцію як розмежування кола нотаріальних дій між нотаріальними органами з урахуванням території діяльності цих органів [15, с. 74]. З поняттям територіальної компетенції, вважає С. Я. Фурса, пов'язано розмежування кола дій між нотаріусами з урахуванням території їх діяльності [7, с. 211].

Відповідно до ст. 13–1 Закону здійснення нотаріальної діяльності певним державним або при-

ватним нотаріусом відбувається в межах відповідного територіального округу. Розташування нотаріальних округів ґрунтується на встановленому адміністративно-територіальному устрої України, але з певними особливостями, які властиві нотаріальній діяльності. Тобто вчинення нотаріусами нотаріальних дій передбачається у міських нотаріальних округах та районних округах відповідних областей, у містах зі спеціальним статусом існують Київський міський та Севастопольський міський нотаріальні округи. Отже, державні та приватні нотаріуси мають нотаріальні повноваження в межах певного міста або в межах району певної області, яка відповідно складає їх нотаріальний округ.

Закріплені у чинному нотаріальному законодавстві випадки наділення нотаріусів повноваженнями щодо вчинення нотаріальних дій поза межами свого нотаріального округу (у виняткових випадках) зумовлюють необхідність виділення ще одного виду нотаріальної юрисдикції. Функціональна нотаріальна юрисдикція — це сукупність повноважень нотаріусів щодо вчинення поза межами свого нотаріального округу таких нотаріальних дій, які за правилами територіальної нотаріальної юрисдикції мали бути вчинені іншим нотаріусом, з метою забезпечення реалізації функцій нотаріальної діяльності.

У виключних випадках закон дозволяє нотаріусам реалізувати свої повноваження поза межами свого нотаріального округу, якщо інший нотаріус, уповноважений законом на їх вчинення, не може цього зробити з об'єктивних чи суб'єктивних причин (відпустка, хвороба, зупинення приватної нотаріальної діяльності тощо).

Передусім, це стосується обмежень повноважень нотаріусів щодо вчинення певних нотаріальних дій на своє ім'я та від свого імені, на ім'я і від імені свого чоловіка чи своєї дружини, його (її) та своїх родичів (батьків, дітей, онуків, діда, баби, братів, сестер), а також на ім'я і від імені працівників даної нотаріальної контори, працівників, що перебувають у трудових відносинах з приватним нотаріусом. У зазначених випадках нотаріальні дії вчиняються у будь-якого іншого державного чи приватного нотаріуса. Наслідком недотримання зазначених правил вчинення нотаріальних дій є їх недійсність (ст. 9 Закону).

Також в межах функціональної нотаріальної юрисдикції відбувається реалізація правил заміщення приватного нотаріуса (ст. 29 Закону). Заміщення приватного нотаріуса може відбуватися за волевиявленням самого нотаріуса або в обов'язковому порядку. Заміщення являє собою тимчасове

виконання обов'язків певного нотаріуса іншим нотаріусом. У нотаріальній діяльності цей інститут може бути застосований тільки до приватних нотаріусів. Приватним нотаріусам не забороняється заміщувати приватних нотаріусів у іншому нотаріальному окрузі. Отже, у такого нотаріуса з'являються повноваження на вчинення нотаріальних дій поза межами свого нотаріального округу. Таким чином, приватний нотаріус, який заміщує іншого приватного нотаріуса, має власні повноваження, що розповсюджуються на його нотаріальний округ, а також повноваження приватного нотаріуса, якого заміщає в його нотаріальному окрузі. З метою попередження виникнення у приватного нотаріуса повноважень одразу декількох інших приватних нотаріусів нотаріальним законодавством закріплено положення щодо заборони заміщення більше ніж одного нотаріуса (п. 3.2 Положення про порядок реєстрації приватної нотаріальної діяльності та заміщення приватного нотаріуса).

Частина 2 ст. 29-1 Закону передбачає, що приватний нотаріус вправі зупинити нотаріальну діяльність за власним бажанням на строк, що не перевищує двох місяців протягом календарного року, або на більший строк за наявності поважних причин (вагітність, догляд за дитиною, хвороба тощо). Дане положення визначає порядок добровільного зупинення нотаріальної діяльності за волевиявленням самого нотаріуса. У ч. 1 ст. 29-1 Закону встановлені випадки зупинення нотаріальної діяльності, що застосовується до приватного нотаріуса як захід дисциплінарної відповідальності. Зупинення нотаріальної діяльності в обов'язковому порядку, незалежно від підстави його застосування, завжди має тимчасовий характер, зміст якого складає обмеження права нотаріуса вчинювати нотаріальну діяльність зі збереженням правового статусу останнього. У разі зупинення нотаріальної діяльності нотаріуса заміщення може не відбуватися (якщо триває менше одного місяця або на підставі п. 7 ч. 1 ст. 29-1 Закону) або обов'язково відбудеться (якщо більше одного місяця). Приватний нотаріус, діяльність якого зупинена, за відсутності заміщення його іншим приватним нотаріусом, має право: знімати заборону відчуження нерухомого майна, видавати з депозиту гроші та цінні папери, документи, прийняті на зберігання, дублікати та копії документів, що зберігаються у справах приватного нотаріуса, а також видавати довідки про вчинені нотаріальні дії (ч. 6 ст. 29-2 Закону).

Про необхідність впровадження правил функціональної нотаріальної юрисдикції вказує вкрай

складна правова ситуація, що склалося ще у 2014 році у зв'язку з проведенням антитерористичної операції (АТО) на сході України, яка у 2018 році була перетворена на операцію Об'єднаних сил (ООС) й у зв'язку з подіями 24 лютого 2022 року, а саме з воєнним вторгнення Росії й наступною окупацією і веденням активних боєвих дій на територіях України. Відтак, існує майже повна неможливість вчинення нотаріальних дій з дотриманням правил територіальної нотаріальної юрисдикції. У зв'язку з цим слід передбачити механізм забезпечення здійснення нотаріальних функцій в інтересах фізичних та юридичних осіб, що проживають в зоні активних боєвих дій або на окупованій території України. Отже, виникла нагальна необхідність унормування нових положень функціональної нотаріальної юрисдикції. Закон потребує доповнення нормами, що визначили би процедурні правила нотаріальної функціональної юрисдикції у разі надзвичайного або воєнного стану, режиму антитерористичної операції, а саме надання нотаріусам повноважень на вчинення нотаріальних дій за зверненнями заінтересованих осіб з іншого нотаріального округу, що проживали на території, де введений надзвичайний або воєнний стан, режим антитерористичної операції.

Позаяк, наприклад, окремим випадком застосування правил функціональної нотаріальної юрисдикції могло б стати унормування наділення нотаріусів повноваженнями щодо видачі свідоцтва про право на спадщину поза межами свого но-

таріального округу з періодичним обов'язковим виїздом у певну сільську (міську) місцевість, де немає нотаріусів. Зазначені правила мають віднайти відповідне законодавче закріплення з метою забезпечення системи правових гарантій для фізичних та юридичних осіб, що проживають або займаються підприємницькою діяльністю у таких місцевостях, доступу їх до нотаріальної форми охорони прав та реалізації функцій нотаріату.

Висновки і перспективи подальших досліджень. У статті доводиться, що компетенція нотаріусів розглядається як сукупність повноважень щодо вчинення нотаріальних дій та тих повноважень, реалізація яких не пов'язана із вчиненням конкретної нотаріальної дії. Визначено, що елементом нотаріальної компетенції можна вважати нотаріальну юрисдикцію, яка детермінує характер нотаріальної діяльності і диференціює повноваження нотаріальних органів в межах сфери їхньої діяльності та існуючої системи. Виокремлено та обґрунтовано існування таких видів нотаріальної юрисдикції як предметна, територіальна, функціональна й надано визначення та розкрито їх зміст. Крім того, для врегулювання практичних питань, що виникають у нотаріальному процесі, з метою належної реалізації фізичними й юридичними особами своїх прав та обов'язків запропоновані зміни до законодавства щодо розширення підстав наділення нотаріусів повноваженнями на вчинення нотаріальних дій поза межами свого нотаріального округу.

Література

1. Загальна теорія держави і права: підруч. для студентів юрид. спец. вищ. навч. закл. освіти // М-во освіти і науки України, Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого; за ред.: М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, О. В. Петришин. Харків: Право, 2002. 432 с.
2. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства: учеб. / В. С. Нерсисянц. М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. 560 с.
3. Нотариат в СССР: учеб. для сред. и спец. учеб. заведений / под ред. Л. Ф. Лесницкой. М.: Юрид. лит., 1985. 160 с.
4. Нотариат в СССР: учеб. пособие для студентов юрид. ин-тов и фак. / под ред. М. Г. Авдюкова. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1974. 168 с.
5. Баранкова В. В. Функции нотариальной деятельности / В. В. Баранкова // Підприємництво, господарство і право. 2003. № 11. С. 89–91.
6. Сміян Л. С. Нотариат в Україні: навч. посіб. / Л. С. Сміян, Ю. В. Нікітін, П. Г. Хоменко; за ред. Ю. В. Нікітіна. 2-ге вид., стер. Київ: КНТ, 2008. 680 с.
7. Фурса С. Я. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Світлана Ярославівна Фурса; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. К., 2003. 426 с.
8. Васирина Н. В. Охорона та захист права власності нотаріусом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Васирина Наталія Володимирівна. Київ, 2012. 196 с.

9. Комаров В.В. Новелізація цивільного процесуального законодавства та засади нового Цивільного процесуального кодексу України / В.В. Комаров // Вісник Академії правових наук України. Харків, 2003. № 2/3. С. 467–482.
10. Комаров В.В. Цивільна юрисдикція та підсудність / В.В. Комаров, П.І. Радченко, Н.Ю. Сакара // Теорія та практика судової діяльності: наук.-практ. посіб. Київ, 2007. С. 7–38.
11. Гусаров К.В. Проблемы гражданской процессуальной правосубъектности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Гусаров Константин Владимирович; Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого. Харьков, 2000. 201 с.
12. Сакара Н.Ю. Проблеми доступності правосуддя у цивільних справах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Сакара Наталія Юріївна; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2005. 209 с.
13. Шадура Д.М. Цивільна юрисдикція: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Шадура Дмитро Миколайович; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 222 с.
14. Курс цивільного процесу: підручник / М-во освіти і науки, молоді та спорту України, Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого»; за ред. В.В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.
15. Радзівєвська Л.К. Нотаріат в Україні: навч. посіб. / Л.К. Радзівєвська, С.Г. Пасічник. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 528 с.
16. Гриненко О.О. Особливості правового статусу консула при виконанні нотаріальної функції: міжнародно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Гриненко Олена Олексіїна; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2005. 196 с.
17. Мельник І. Правове регулювання територіальної компетенції нотаріуса при вчиненні протесту векселя / І. Мельник // Мала енциклопедія нотаріуса. 2007. № 4. С. 109–114.
18. Коротюк О.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат» / О.В. Коротюк. Харків: Право, 2012. 648 с.
19. Теорія нотаріального процесу: наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ: Алерта; Центр учб. літ., 2012. 920 с.
20. Нелін О. Суб'єкти нотаріального процесу в Україні: окремі дискусійні питання / О. Нелін // Юридична Україна. 2013. № 2. С. 4–7.
21. Баранкова В.В. Правова природа нотаріальної діяльності / В.В. Баранкова // Вісник Академії правових наук України. Харків, 1998. № 3. С. 137–143.

References

1. Zahalna teoriia derzhavy i prava: pidruch. dlia studentiv yuryd. spets. vyshch. navch. zakl. osvity // M-vo osvity i nauky Ukrainy, Nats. yuryd. akad. Ukrainy im. Yaroslava Mudroho; za red.: M.V. Tsvik, V.D. Tkachenko, O.V. Petryshyn. Kharkiv: Pravo, 2002. 432 s.
2. Nersesiants V.S. Obshchaia teoriia prava y hosudarstva: ucheb. / V.S. Nersesiants. M.: Norma: YNFRA-M, 2014. 560 s.
3. Notaryat v SSSR: ucheb. dlia sred. y spets. ucheb. zavedenyi / pod red. L.F. Lesnyskoi. M.: Yuryd. lyt., 1985. 160 s.
4. Notaryat v SSSR: ucheb. posobyе dlia studentov yuryd. yn-tov y fak. / pod red. M.H. Avdiukova. M.: Yzd-vo Mosk. un-ta, 1974. 168 s.
5. Barankova V.V. Funktsyy notaryalnoi deiatelnosti / V.V. Barankova // Pidpriumnystvo, hospodarstvo i pravo. 2003. № 11. S. 89–91.
6. Smiian L.S. Notariat v Ukraini: navch. posib. / L.S. Smiian, Yu.V. Nikitin, P.H. Khomenko; za red. Yu.V. Nikitina. 2-he vyd., ster. Kyiv: KNT, 2008. 680 s.
7. Fursa S. Ya. Teoretychni osnovy notarialnoho protsesu v Ukraini: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.03 / Svitlana Yaroslavivna Fursa; In-t derzhavy i prava im. V.M. Koretskoho NAN Ukrainy. K., 2003. 426 s.
8. Vasylyna N.V. Okhorona ta zakhyst prava vlasnosti notariusom: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03 / Vasylyna Nataliia Volodymyrivna. Kyiv, 2012. 196 s.
9. Komarov V.V. Novelizatsiia tsyvilnoho protsesualnoho zakonodavstva ta zasady novoho Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy / V.V. Komarov // Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy. Kharkiv, 2003. № 2/3. S. 467–482.
10. Komarov V.V. Tsyvilna yurysdyktsiia ta pidsudnist / V.V. Komarov, P.I. Radchenko, N. Yu. Sakara // Teoriia ta praktyka sudovoi diialnosti: nauk.-prakt. posib. Kyiv, 2007. S. 7–38.

11. Husarov K. V. Problemy hrazhdanskoi protsessualnoi pravosub'єktnosty: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03 / Husarov Kostantyn Vladymyrovych; Nats. yuryd. akad. Ukrainy im. Yaroslava Mudroho. Kharkov, 2000. 201 s.
12. Sakara N. Yu. Problemy dostupnosti pravosuddia u tsyvilnykh spravakh: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03 / Sakara Nataliia Yuriiivna; Nats. yuryd. akad. Ukrainy im. Yaroslava Mudroho. Kharkiv, 2005. 209 s.
13. Shadura D. M. Tsyvilna yurysdyktsiia: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03 / Shadura Dmytro Mykolaiovych; Nats. yuryd. akad. Ukrainy im. Yaroslava Mudroho. Kharkiv, 2008. 222 s.
14. Kurs tsyvilnoho protsesu: pidruchnyk / M-vo osvity i nauky, molodi ta sportu Ukrainy, Nats. un-t «Iuryd. akad. Ukrainy im. Yaroslava Mudroho»; za red. V. V. Komarova. Kharkiv: Pravo, 2011. 1352 s.
15. Radziievska L. K. Notariat v Ukraini: navch. posib. / L. K. Radziievska, S. H. Pasichnyk. Kyiv: Yurinkom Inter, 2000. 528 s.
16. Hrynenko O. O. Osoblyvosti pravovoho statusu konsula pry vykonanni notarialnoi funktsii: mizhnarodno-pravovyi aspekt: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.11 / Hrynenko Olena Oleksiina; Kyiv. nats. un-t im. Tarasa Shevchenka. Kyiv, 2005. 196 s.
17. Melnyk I. Pravove rehuliuвання terytorialnoi kompetentsii notariusia pry vchynenni protestu vekselia / I. Melnyk // Mala entsyklopediia notariusia. 2007. № 4. S. 109–114.
18. Korotiuk O. V. Naukovo-praktychnyi komentar Zakonu Ukrainy «Pro notariat» / O. V. Korotiuk. Kharkiv: Pravo, 2012. 648 s.
19. Teoriia notarialnoho protsesu: nauk.-prakt. posib. / za zah. red. S. Ya. Fursy. Kyiv: Alerta; Tsentr uchb. lit., 2012. 920 s.
20. Nelin O. Subiekty notarialnoho protsesu v Ukraini: okremi dyskusiini pytannia / O. Nelin // Yurydychna Ukraina. 2013. № 2. S. 4–7.
21. Barankova V. V. Pravova pryroda notarialnoi diialnosti / V. V. Barankova // Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy. Kharkiv, 1998. № 3. S. 137–143.

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА».
Серія: «Юридичні науки»

INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL «INTERNAUKA».
Series: «Juridical sciences»

№ 11 (57)

Головний редактор — *Курило В.І.*

Київ 2022

Видано у авторській редакції

Адреса редакції: Україна, м. Київ, вул. Ломоносова, буд. 18
Контактний телефон: +38 (044) 222 58 89
Контактний телефон: +38 (067) 401 84 35
E-mail: editor@inter-nauka.com

Підписано у друк 30.11.2022. Формат 60×84/8
Папір офсетний. Гарнітура UkrainianSchoolBook. Друк офсетний.
Умовно-друкованих аркушів 16,74. Тираж 100. Заказ № 220.
Ціна договірна. Надруковано з готового оригінал-макета.

Надруковано у видавництві
ТОВ «Центр учбової літератури»
вул. Лаврська, 20, м. Київ
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції ДК № 2458 від 30.03.2006 р.