

ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА
імені В. М. КОРЕЦЬКОГО
НАН УКРАЇНИ

Держава і право

ЗБІРНИК
НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія **ЮРИДИЧНІ НАУКИ**

Випуск **80**



Київ
Видавництво «Юридична думка»
2018

Затверджено до друку
та рекомендовано до поширення через мережу Інтернет
Вченою радою Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України
(протокол № 6 від 26 червня 2018 р.)

Збірник затверджено Міністерством освіти і науки України
як наукове фахове видання, в якому можуть публікуватися результати
дисертаційних досліджень

Збірник включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus international (Варшава, Польща).

Статті збірника прирівнюються до публікацій у зарубіжних фахових виданнях

Редакційна колегія

Шемшученко Ю. С. — доктор юридичних наук, академік НАН України (голова редколегії); Кресіна І. О. — доктор політичних наук (головний редактор); Акуленко В. І. — доктор юридичних наук; Андрійко О. Ф. — доктор юридичних наук; Бабкін В. Д. — доктор юридичних наук; Батанов О. В. — доктор юридичних наук; Батлер Уільям Елліот — доктор юридичних наук, іноземний член НАН України (США); Голосов Г. В. — доктор політичних наук (Європейський університет, м. Санкт-Петербург, РФ); Горбатенко В. П. — доктор політичних наук; Денисов В. Н. — доктор юридичних наук; Кваша О. О. — доктор юридичних наук; Коваленко А. А. — доктор політичних наук; Костенко О. М. — доктор юридичних наук; Кресін О. В. — доктор юридичних наук; Кулинич П. Ф. — доктор юридичних наук; Лойко Л. І. — доктор політичних наук; Малишева Н. Р. — доктор юридичних наук; Нагребельний В. П. — кандидат юридичних наук; Оніщенко І. Г. — доктор політичних наук; Оніщенко Н. М. — доктор юридичних наук; Пархоменко Н. М. — доктор юридичних наук; Прилуцький С. В. — доктор юридичних наук; Сіренко В. Ф. — доктор юридичних наук, член-кореспондент НАН України; Скрипнюк О. В. — доктор юридичних наук; Тимченко Г. П. — доктор юридичних наук; Усенко І. Б. — кандидат юридичних наук; Хуторян Н. М. — доктор юридичних наук; Шкляр Л. Є. — доктор політичних наук; Юшик О. І. — доктор юридичних наук.

Держава і право: Збірник наукових праць. Серія Юридичні науки. Випуск 80 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2018. 216 с.

У збірнику висвітлюються актуальні питання теорії та історії держави і права, порівняльного правознавства, державного управління, адміністративного, конституційного, міжнародного, цивільного і підприємницького, аграрного та екологічного права, кримінології, кримінального і кримінально-процесуального права.

Видання розраховане на науковців, викладачів, аспірантів і студентів, усіх, хто прагне отримати знання з юридичних наук.

Адреса редакції

01601, Київ, вул. Трьохсвятительська, 4, к. 211
Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
тел. 279-73-96, факс 278-54-74

© Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України, 2018
© Видавництво «Юридична думка», 2018

ISSN 1563-3349

Розділ 1

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.1

І. А. ПОЛОНКА

НЕПРАВОМІРНА ПОВЕДІНКА ЯК КАТЕГОРІЯ ТЕОРІЇ ПРАВА: ДОКТРИНАЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМНИХ ОЗНАК

За допомогою методів сучасної науки досліджено позиції сучасних теоретиків права, представників різних галузей права, судової практики та законодавця щодо тлумачення даної категорії. Запропоновано авторське поняття, ознаки неправомірної поведінки та вказано на перспективи подальшого дослідження.

Ключові слова: *неправомірна поведінка, ознаки неправомірної поведінки, протиправна поведінка, зловживання правом, об'єктивно-протиправне діяння, правопорушення.*

Полонка І. А. Неправомерное поведение как категория теории права: доктринальный анализ понятия и системных признаков

С помощью методов современной науки исследованы позиции современных теоретиков права, представителей разных отраслей права, судебной практики и законодателя относительно толкования данной категории. Предложено авторское понятие, признаки неправомерного поведения и указано на перспективы дальнейшего исследования.

Ключевые слова: *неправомерное поведение, признаки неправомерного поведения, противоправное поведение, злоупотребление правом, объективно-противоправное деяние, правонарушение.*

© ПОЛОНКА Іванна Анатоліївна — кандидат юридичних наук, доцент кафедри професійних та спеціальних правових дисциплін ПНВЗ «Буковинського університету»

Polonka Ivanna A. Unlawful behavior as a category of the theory of law: a doctrinal analysis of the concept and system signs

The article is devoted to theoretical and legal analysis of the genesis of understanding the concept of unlawful behavior. With the help of methods of modern science, the positions of modern theorists of law, representatives of various branches of law, judicial practice and the legislator concerning the interpretation of this category are researched. The author's concept, signs of unlawful behavior and the perspectives of further research are suggested.

Keywords: unlawful behavior, signs of misconduct, unlawful behavior, abuse of law, objectively-wrongful act, offense.

Для сучасної України характерний процес реформування правової системи, побудови її на принципах поваги прав і свобод людини, пріоритету гуманних цінностей та інтересів особистості.

Неправомірна поведінка безпосередньо відображає сферу безпеки життя і діяльності людей, оскільки, висвітлює зміст тих дій, які становлять загрозу для особистості, суспільства та держави. Її детальне вивчення та аналіз дозволить більш глибоко пізнати даний соціально-правовий феномен, адже суспільство зацікавлене не лише в нормативній фіксації небезпечних явищ, але й у пізнанні їх правової та соціальної природи.

Крім цього, проблема неправомірної поведінки є базовою для вирішення багатьох питань юридичної теорії і має складну внутрішню структуру. Складовими елементами цієї проблеми є дослідження поняття неправомірної поведінки з позиції теорії права та інших галузей права, з'ясування змісту ознак даного явища, визначення механізму її формування та аналіз основних форм вираження неправомірної поведінки. І найголовніше — слід встановити, наскільки взагалі в можливостях права обмежити неправомірну поведінку в усьому діапазоні її форм, і що повинно бути зроблено і на практиці, і в розвитку поглядів на сутність права, щоб реалізувати ці можливості.

Вивчення неправомірної поведінки у наукових колах не вирізняється особливою зацікавленістю. У теорії права відсутня досить глибока, цілісна і аргументована модель досліджува-

ного інституту та немає загальноприйнятої позиції щодо визначення її поняття. Вище вказані обставини обумовлюють актуальність дослідження, його зв'язок з найважливішими теоретичними і практичними завданнями.

Серед теоретиків права, які вивчали інститут неправомірної поведінки слід виділити: А. П. Гончарук, В. В. Комлик, Н. М. Оніщенко, Г. В. Свириденко, В. І. Тимошенко, О. Ю. Фонарюк та інші. До вчених інших галузей права, які досліджували теоретичні аспекти даного явища належать: І. С. Канзафарова, Т. Б. Саркісова, О. М. Селезньова, В. І. Шакур, Т. М. Ямненко та інші.

Але, як правило, науковці концентрують свою увагу на вивченні категорії неправомірної поведінки досить побічно: або у співвідношенні з правомірною поведінкою, або під час дослідження правопорушення, не описуючи поняття та ознаки досліджуваного явища. Тому змушені констатувати той факт, що проблема розуміння дефініції неправомірної поведінки в праві не отримала належного ступеня загальнотеоретичної розробленості і є потенційно розвиваючим науковим напрямом.

Для того, щоб дослідити сутність, поняття та ознаки неправомірної поведінки, слід висловити ряд тверджень, які якщо і не є цілком очевидними, проте мають безсумнівний характер і дозволяють направити наш творчий пошук по найбільш перспективному шляху.

У даний час в юридичній науці дискусійним залишається питання співвідношення категорій «неправомірна поведінка» та «протиправна поведінка», а саме: а) одні вчені застосовують поняття неправомірної поведінки; б) інші вживають категорію «протиправна поведінка», при цьому зміст їх майже ідентичний; в) ряд науковців у одному визначенні об'єднують два поняття трактуючи її, як: «неправомірна (протиправна) поведінка».

Це вказує на термінологічну неузгодженість у теорії права, що тягне за собою істотні наслідки негативного характеру. Спробуємо вирішити цю проблему, звернувшись до позиції законодавця та рішень судової практики. Тлумачення дефініцій неправомірної та протиправної поведінки у вказаних носіях інтерпретуються через поняття «неправомірність» та «протиправність», які безпосередньо виражають сутність досліджуваних категорій.

Аналіз судової практики вказує на тотожність термінів «незаконність», «протиправність» та «неправомірність». До прикладу, у 2008р. в узагальненні Верховного суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними»¹ поняття «неправомірність» («протиправність») та «незаконність» ототожнюються. Це істотно розширює зміст поняття незаконності, адже закон є лише одним із видів нормативно-правових актів.

У 2011р. у своїй постанові² Вищий Господарський суд України також дійшов висновку, що поняття «незаконність», яке вживається у ст. 1173 ЦК України, тотожне поняттю «протиправність», не вказуючи вже на категорію «неправомірність».

Законодавець також не дотримується єдиного термінологічного підходу, наприклад в ЦК України, зокрема в статті 1166 зазначається термін «неправомірний», натомість в статті 1173 та 1174 вживається термін «незаконний». А стаття 56 Конституції України, застосовує термін «незаконність», що у результаті створює розбіжності під час їх практичного застосування та автоматично відносить їх до кагорти оціночних понять.

Як бачимо, чітко спостерігається неузгодженість вживання цих категорій як у судовій практиці, так і самим законодавцем.

Проблема доктринального розуміння понять «неправомірної поведінки» та «протиправної поведінки» є також досить дискусійною і вирізняється своєю неоднозначністю у правників різних галузей права:

— цивільне право: а) протиправна поведінка в конкретних ситуаціях може бути як дія, так і бездіяльність особи, яка можлива у разі невиконання прямо передбаченого законом або договором обов'язку вчинити відповідні дії³; б) протиправними, за цивільним правом України, визначаються дії (бездіяльність), які порушують права та обов'язки, закріплені чи санкціоновані нормами цивільного права, а також ті, які хоча і не передбачені конкретною нормою права, але суперечать загальним засадам цивільного законодавства⁴;

— земельне право: неправомірної поведінки в сфері земельних правовідносин — це дія або бездіяльність, що не відповідає моделі, яка закладена в земельно-правовій нормі або прямо заборонена⁵;

— інформаційне право: неправомірної поведінки в інформаційній сфері — це суспільно-шкідливе або суспільно-небезпечне діяння (дія або бездіяльність), вчинене усвідомлено суб'єктом з метою заволодіння інформацією (або майновими благами) шляхом використання інформаційно-комп'ютерних технологій або без такого використання, спричинивши у результаті негативні наслідки, за які встановлена юридична відповідальність⁶;

— фінансове право: правопорушення, зловживання правом та об'єктивно протиправне діяння можна поєднати одним поняттям «неправомірної поведінки», однак не слід її плутати з поняттям «протиправної поведінки», адже зловживання правом далеко не завжди відбувається всупереч чи проти норм права⁷;

— кримінальне право: а) протиправна поведінка це структурний елемент правової реальності. Правова реальність — це сукупність правових норм та інших (як позитивних, так і негативних) проявів права, які характеризують реальний рівень наявної юридичної дійсності. Протиправна поведінка в Україні давно перетворилась на норму життя для переважної більшості членів суспільства, яке змирилось із її проявами, в тому числі

на усіх рівнях державної влади, а толерантне ставлення суспільства до протиправної поведінки закладає умови її поступової трансформації у злочин⁸; б) неправомірною поведінкою може порушувати правові приписи, які існують у конкретному суспільстві, але, щоб стати правопорушенням, така неправомірною поведінкою повинна порушувати таку правову норму (норми), яка має відповідні санкції саме за порушення правил, які в ній встановлені⁹; в) неправомірною поведінкою може розглядатися як певне первісне підґрунтя, що резервує, детермінує собою можливі негативні прояви девіантної, асоціальної та антисуспільної (злочинної) діяльності людини, а відтак виступає своєрідним каталізатором руйнації позитивної кримінальної відповідальності¹⁰.

Дослідивши позицію представників різних галузей права, судової практики та законодавця щодо розуміння категорії «неправомірною поведінкою» ми приходимо до висновку, що дане поняття є досить колізійним та багатозначним. Це безпосередньо вказує на нагальність його вивчення та виведення універсальної концепції його розуміння.

Для вирішення цієї проблеми звернемося до позиції сучасних теоретиків права, на яких і покладається обов'язок узгодження понятійно-категоріального апарату юриспруденції. В основному проблемою вивчення поняття «неправомірною поведінкою» в теорії права почали займатися на протязі останніх декількох років, а саме:

а) неправомірною (протиправною) поведінкою — це поведінкою, що не узгоджується із правовими розпорядженнями, заземлює суб'єктивні права, не узгоджується з покладеними на цих осіб юридичними обов'язками (Сербин Р. А., 2007 р.)¹¹;

б) протиправною поведінкою є різновидом антисоціальної поведінки, вона антинормативна, порушує заборонну або зобов'язальну норму права, є суспільно шкідливою, небезпечною для особистих (приватних) і суспільних інтересів, що охороняються законом. Вона тягне за собою небажані для суб'єкта

наслідки, насамперед юридичну відповідальність (Тимошенко В. І., 2011р.)¹²;

в) протиправною поведінкою — це поведінкою, яка характеризується порушенням норм права, в тому числі, невиконанням обов'язків, чи невикористання прав (Козенко Ю. С., 2012 р.)¹³;

г) неправомірною поведінкою — це правова активність суб'єктів, що не відповідає або прямо протирічить правовим приписам, має суспільно-небезпечний або суспільно-шкідливий характер і є протилежною правомірній поведінці (Гончарук А. П., 2016 р.)¹⁴;

д) неправомірною поведінкою не можна тлумачити як суто негативну, тобто як таку, що обов'язково передбачає певний шкідливий або небезпечний соціальний результат. Неправомірною поведінкою за певних умов може характеризуватися і позитивними ознаками, які мають самостійне смислове навантаження (Свириденко Г. В., 2017 р.)¹⁵;

е) протиправною поведінкою — це соціально-шкідлива, така, що суперечить праву, дія чи бездіяльність особистості, як усвідомлено, так і неусвідомлено мотивована, наслідком якої стає застосування право відновлювальних заходів, а у передбачених законом випадках — заходів юридичної відповідальності (Фонарюк О. Ю., 2017 р.)¹⁶;

є) неправомірною поведінкою — це повний антипод поведінки правомірної, її змістом є таке діяння особи, яке порушує приписи правових норм. Іншими словами, при неправомірній поведінці відповідна норма права не реалізується, а залишається поза реальністю (Комлик В. В., 2017 р.)¹⁷.

Проаналізувавши різні науково-доктринальні погляди на неправомірною поведінкою, виявляємо, що всі вони в тій чи іншій мірі утворюють «теоретичні цеглинки» фундаменту концепції інституту неправомірною поведінки.

Зауважимо, що недостатня визначеність в питанні співвідношення понять неправомірною та протиправною поведінки, на

наш погляд, є однією з основних причин відсутності його уніфікованої дефініції в юридичній науці.

У семантичному сенсі можна говорити про неправомірну поведінку, як про поведінку, що не відповідає, суперечить та порушує норму права. За таких умов будь-яка неправомірна поведінка є протиправною, тобто поняття «неправомірна поведінка» і «протиправна поведінка» є тотожними.

Водночас слід звернути увагу на те, що неправомірна поведінка може полягати, як і в порушеннях певної конкретно визначеної норми, так і порушувати визначені в Конституції України права і свободи людини шляхом порушення суспільних норм (деонтологічних, моральних, аксіологічних норм тощо). Крім цього, як відомо, норми права при всій їхній повноті і численності ніколи не можуть охопити всіх конкретних видів людської поведінки суб'єктів права. Тому, не все те, що не заборонено законом, — дозволено, а й дозволено не тільки те, що прямо дозволено законом.

Поодинокі суб'єкти права стикаються з прогалинами в праві. У цьому випадку, правозастосовчий орган повинен орієнтуватися на принципи права в цілому. Отже, неправомірною слід вважати не тільки поведінку, що порушує конкретні норми права, а й поведінку, що протидіє правовим принципам системи, галузі або інституту права.

На несумісність категорій «неправомірна поведінка» та «протиправна поведінка» вказує ще один факт, до прикладу, зловживання правом суперечить праву не буквально, а тільки «по духу», тобто формально зловживання правом є правомірним, відсутнє порушення конкретних юридичних заборон, відповідно відсутня і ознака протиправності. Однак зловживання правом суперечить цілям і загальним принципам права та має суспільно-шкідливий та небезпечний характер, що і уможливорює його бути однією із форм вираження неправомірної поведінки.

Зважаючи на те, що і законодавець, і рішення судової практики ототожнюють поняття «неправомірність» та «протиправність»,

то, відповідно різко протиставляти їх не логічно. Вважаємо, що в теорії права слід вживати дефініцію «неправомірна поведінка», а протиправність розглядати як одну із ознак даного явища, яка виражає таку поведінку, що суперечить правовим нормам.

Ми пропонуємо диференціювати ознаки неправомірної поведінки за критерієм приналежності до форми її вираження на: типові та специфіковані.

До типових ознак неправомірної поведінки слід віднести:

1) ознака системності (неправомірна поведінка є підпорядкованим, узагальнюючим поняттям, що об'єднує основні форми свого вираження: правопорушення, об'єктивно-протиправне діяння та зловживання правом);

2) ознака суспільної шкідливості (небезпечності), яка виражає сутність будь-якого неправомірного діяння, в результаті вчинення якого завдається матеріальна чи моральна шкода громадянам, організаціям і державі в цілому;

3) поведінкова ознака, що характеризує неправомірну поведінку як зовні виражену у формі конкретних дій або бездіяльності;

4) ознака нормативно-правового забезпечення (чітка юридична регламентація неправомірних дій). Поведінка, будь вона суспільно небезпечна чи шкідлива, не може відноситися до неправомірної поведінки, якщо вона відповідно до української системи права, не передбачена правовими нормами та принципами права;

5) оціночна ознака, що проявляє себе, як негативна оцінка держави та суспільства на явище неправомірної поведінки, яка включає цілеспрямовану діяльність на попередження, припинення, обмеження і її профілактику;

6) наслідкова ознака, тобто застосування заходів юридичної відповідальності та заходів захисту (примусові заходи виховного і медичного характеру, превентивні (профілактичні), реституційно-компенсаційні, в передбачених законом випадках обов'язок відшкодувати шкоду потерпілому).

До специфікованих ознак неправомірної поведінки доцільно включити:

1) ознака протиправності, яка визначається як порушення діючих правових норм; для характеристики об'єктивно-протиправного діяння — невиконання юридичних обов'язків; для характеристики правопорушень — вчинення забороненого і караного діяння. Проте, вказана ознака не притаманна зловживанню права, тому що формально зловживання правом є правомірним, тобто відсутнє порушення конкретних юридичних заборон, хоча воно суперечить цілям і принципам права;

2) ознака невинуватості, яка є специфічною властивістю об'єктивно-протиправного діяння, що дозволяє відмежовувати його від інших форм вираження неправомірної поведінки. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати суспільної шкідливості свого діяння, або не передбачала можливості настання суспільно шкідливих наслідків і не повинна була, або не могла їх передбачити, її діяння слід кваліфікувати як невинні. Дана ознака виділяє індивідуальність об'єктивно-протиправного діяння та вирізняє його самостійність з поміж інших неправомірних діянь;

3) ознака винності діяння, тобто дія, яка виражає негативне внутрішнє ставлення правопорушника до інтересів людей, завдає своєю дією (чи бездіяльністю) збитки суспільству і державі, містить вину. Вина — це психічне ставлення особи до свого діяння і його наслідків. Вказана ознака характерна для правопорушення та зловживання правом;

4) фізично-особистісна ознака (суб'єктивізм) : суб'єктами об'єктивно-протиправного діяння крім традиційних суб'єктів неправомірної поведінки (деліктоздатні фізичні та юридичні особи), можуть бути несамовиті, недієздатні особи, а також особи, які не досягли на момент вчинення діяння віку, передбаченого законом;

5) психологічна ознака, яка характеризує таку поведінку людей, яка носить усвідомлений характер і контролюється

волею людини. Дана ознака притаманна таким формам вираження неправомірної поведінки як: правопорушення та зловживання правом.

Розглянувши наукову доктрину про розуміння категорії «неправомірна поведінка», сформулюємо власну теоретико-методологічну концепцію даного явища.

1. Неправомірна поведінка — це суспільно шкідливе або небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що порушує правові норми, виражені в нормативно-правових актах й інших джерелах права, суперечить або здатна заподіяти шкоду правам та інтересам громадян, їх колективам і суспільству в цілому, відповідно ускладнює і дезорганізує розвиток суспільних відносин та спричиняє негативні, несприятливі для суб'єкта наслідки (заходи юридичної відповідальності та заходи захисту). Негативно оцінюється державою та суспільством.

2. Ознаки неправомірної поведінки за критерієм приналежності до форми її вираження ми поділяємо на: типові (ознака системності, суспільної шкідливості (небезпечності), поведінкова ознака; ознака нормативно-правового забезпечення; оціночна ознака; наслідкова ознака) та специфіковані (ознака протиправності; ознака невинуватості; ознака винності діяння; фізично-особистісна ознака; психологічна ознака).

3. Проаналізувавши позицію законодавця, рішення судової практики та наукові доробки вчених приходимо до висновку, що не є доцільним вживати для пояснення одного поняття дві категорії, а саме: «неправомірна (протиправна) поведінка». Вважаємо, що в теорії права слід використовувати дефініцію «неправомірна поведінка», а протиправність розглядати як одну із ознак даного явища, яка виражає таку поведінку, що суперечить правовим нормам.

Якщо конкретизувати майбутні напрями перспективних досліджень, то їх можна представити таким чином. По-перше, загальнотеоретичному аналізу слід піддати її форми вираження, які мають власну компонентно-струк-

турну організацію і можуть бути класифіковані на відповідні підвиди з подальшим аналізом. По-друге, більш ретельного вивчення потребує механізм неправомірної поведінки. По-третє, поглибленого дослідження вимагає обґрунтування об'єктивних та суб'єктивних чинників формування неправомірної поведінки в сучасних суспільно-економічних та політичних умовах.

1. *Про практику розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Узагальнення Верховного суду України від 24.11.2008.* URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-08>.
 2. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19173601>.
 3. *Братель О.* Процесуальні юридичні факти в контексті неправомірних дій (бездіяльності) учасників цивільних процесуальних правовідносин // Підприємництво, господарство і право. 2016. № 7. С. 6.
 4. *Канзафарова І. С.* Неправомірна поведінка як умова цивільно-правової відповідальності // Держава і право: Юридичні і політичні науки. Вип. 23. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. С. 230.
 5. *Саркісова Т. Б.* Земельне правопорушення як підстава юридичної відповідальності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 06. Київ, 2012. С.13.
 6. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані* : кол. монографія / за ред. проф. О. В. Козаченка, проф. Є. Л. Стрельцова. Миколаїв: Іліон, 2016. С. 377.
 7. *Ямненко Т. М.* Здійснення прав у фінансових правовідносинах: проблеми зловживання та доказування неправомірної поведінки: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2016. С. 32.
 8. *Шакун В. І.* Онтологічний вимір у кримінології // Право України. 2010. № 7. С. 142.
 9. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані* : кол. монографія / за ред. проф. О. В. Козаченка, проф. Є. Л. Стрельцова. С. 10.
 10. Там само. С. 67.
 11. *Сербин Р. А.* Взаємозв'язок правової культури і правомірної поведінки // Науковий вісник Дипломатичної академії України. 2007. Вип. 13. С. 158.
 12. *Тимошенко В. І.* Протиправна поведінка: визначення та мотивація // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2011. № 12. С. 62.
 13. *Козенко Ю. О.* Правова поведінка особи: аксіологічно-нормативна детермінація: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Львів, 2012. С. 63.
 14. *Гончарук А. П.* Механізм правової поведінки (загальнотеоретичний аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2016. С. 160.
 15. *Свириденко Г. В.* Правомірна поведінка: теоретико-прикладні засади: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2017. С. 9.
 16. *Фонарюк О. Ю.* Протиправна поведінка людини: філософсько-правовий вимір: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Львів, 2017. С. 28.
 17. *Комлик В. В.* Склад пра-

впорушення: теоретичні підходи та практичні виміри: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ: [б. в.], 2017. С. 12.

Polonka Ivanna. Unlawful behavior as a category of the theory of law: a doctrinal analysis of the concept and system signs

The article is devoted to theoretical and legal analysis of the genesis of understanding the concept of unlawful behavior. With the help of methods of modern science, the positions of modern theorists of law, representatives of various branches of law, judicial practice and the legislator concerning the interpretation of this category are researched.

After analyzing various scientific and doctrinal views on unlawful behavior, we find that they all form the foundation of the concept of the institution of unlawful behavior.

Note that the lack of certainty in relation to the concepts of unlawful and unlawful conduct, in our opinion, is one of the main reasons for the lack of its unified definition in legal science.

Author's concept of unlawful behavior is proposed. Illegal behavior is a socially harmful or dangerous act (action or inaction) that violates the legal norms expressed in regulatory legal acts and other sources of law, contradicts or is capable of causing damage to the rights and interests of citizens, their collectives and society as a whole, accordingly complicates and disorganizes the development of social relations and causes negative, unfavorable consequences for the subject. Negatively assessed by the state and society.

Classification of signs of unlawful behavior has been carried out according to the criterion of belonging to the form of its expression on: typical and specific.

To the typical signs of unlawful behavior we include: systemic feature (wrongful behavior is a subordinate, generalizing notion that unites the main forms of expression: an offense, an objective-illegal act and abuse of law); a sign of public harm (danger), which expresses the essence of any unlawful act, which as a result of the commission of which causes material or moral harm to citizens, organizations and the state as a whole; a behavioral characteristic that characterizes the unlawful behavior as outwardly expressed in the form of concrete actions or inaction; a sign of legal regulation (clear legal regulation of unlawful actions); negative assessment of the state and society; ie application of measures of legal responsibility and protection measures.

To the specific features of unlawful behavior we include: a sign of wrongfulness, for which is defined as violation of existing legal norms; the for characterization of an objectively-wrongful act - non-fulfillment of legal obligations; for characterizing offenses - committing a forbidden and punitive act. However, this sign is not inherent in the abuse of rights, since formally abuse of the law is lawful, that is, there is no violation of specific legal

prohibitions, although it is contrary to the purposes and principles of law; a sign of innocence; which is a specific property of an objectively-wrongful act, which allows it to distinguish it from other forms of expression of unlawful conduct; a sign of is guilty, an action that expresses the negative internal attitude of the offender towards the interests of people, causes his (or inaction) damage to society and the state; peculiarity subjectivism and psychological peculiarity.

After analyzing the position of the legislator, the decision of the court practice and scientific developments of scientists it is established that it is not expedient to use two categories for explanation of one concept, namely: «unlawful (illegal) behavior». It is proved that in the theory of law it is necessary to use the term «wrongful behavior», and the wrongfulness to be regarded as one of the signs of this phenomenon, which expresses such behavior, which is contrary to legal norms.

Indicated on the prospect of future directions of research, which can be depicted as follows. First, слід characterize varieties of the unlawful behavior, which have their own component-structural organization and can be classified into relevant subspecies with further analysis. Secondly, a more thorough study requires a mechanism of unlawful behavior. Thirdly, in-depth study requires substantiation of objective and subjective factors of the formation of unlawful behavior in modern socio-economic and political conditions.

Keywords: unlawful behavior, signs of misconduct, unlawful behavior, abuse of law, objectively-wrongful act, offense.

УДК 347.44

І. В. НАЗАРОВА

ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ В ПРАВІ

Висвітлені актуальні теоретичні питання, пов'язані із застосуванням принципу добросовісності в праві. Аналізуються усталені підходи до визначення змісту поняття, правової природи та місця принципу добросовісності у системі права, висловлена позиція автора щодо кожного з цих питань,

© НАЗАРОВА Ірина Володимирівна — аспірантка відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

обґрунтовані наукові висновки і положення щодо імплементації принципу добросовісності у національному законодавстві України.

Ключові слова: право, принцип добросовісності, правова природа, система права, класифікація принципів права.

Назарова И. В. Отдельные теоретические аспекты применения принципа добросовестности в праве

Освещены актуальные теоретические вопросы, связанные с применением принципа добросовестности в праве. Анализируются устоявшиеся подходы к определению понятия, правовой природы и места принципа добросовестности в системе права, высказана позиция автора по каждому из этих вопросов, обоснованы соответствующие научные выводы и положения относительно имплементации принципа добросовестности в национальном законодательстве.

Ключевые слова: право, принцип добросовестности, правовая природа, система права, классификация принципов права.

Nazarova Iryna. The main theoretical aspects of the application of the principle of good faith in law

The article deals with the most important theoretical issues concerning the application of the principle of good faith in law. The established approaches to the definition of the concept, legal nature and place of the principle of good faith in the system of law are considered, the author's position on each of these issues is expressed, and corresponding conclusions are drawn.

Keywords: law, principle of good faith, legal nature, system of law, classification of principles of law.

Принцип добросовісності відіграє ключову роль у регулюванні суспільних відносин в багатьох сферах життєдіяльності, посідаючи чільне місце у правових системах більшості держав світу, зокрема, й України. Натомість, чинним національним нормативно-правовим актам, які передбачають застосування принципу добросовісності, притаманні суттєві недоліки та прогалини. Необхідність пошуку шляхів їх удосконалення зумовлює потребу у комплексних правових дослідженнях відповідної тематики.

Принцип добросовісності у праві досліджували Е. Ю. Анциферова, С. Дж. Бартон, А. М. Гуменчук, О. В. Задорожній, А. М. Колодій, І. Б. Новицький, Д. Г. Павленко, Л. І. Петра-

жицький, П. М. Рабінович, Р. С. Саммерс, О. І. Тіуновта, інші вчені. При цьому науковці переважно аналізують особливості застосування цього принципу в окремих галузях права, не висвітлюючи повною мірою його теоретичні аспекти. Відтак, існує потреба у комплексних дослідженнях принципу добросовісності, які б містили, зокрема, загальне визначення цього поняття, розкривали б його правову природу і місце у системі права.

За усталеною позицією науковців принцип добросовісності належить до системи принципів права¹, але погляди на зміст цього поняття, визначення його місця у правовій системі, віднесення принципу добросовісності до того чи іншого виду принципів права суттєво різняться.

В юридичній думці Російської імперії і Радянського Союзу утвердилось три підходи до визначення поняття добросовісності в праві. Перший передбачав акцент на об'єктивному змісті добросовісності в її співвідношенні з морально-етичними засадами. Прихильники другого підходу наголошували на суб'єктивному сенсі добросовісності, розуміючи під добросовістю помилку, неумисне невірне розуміння і ставлення до юридичного становища (факту). Згідно з третім підходом відбувалось об'єднання суб'єктивного та об'єктивного вимірів, сприйняття принципу добросовісності як відомого зовнішнього мірила, який бере до уваги закон, суд, що застосовує закон, і яке рекомендується суб'єктам цивільних правовідносин². Відбувається «розкриття» нового джерела, паралельної або підпорядкованої норми, що закликає до певних дій відповідно до закону. Найбільш обґрунтованим нам видається саме останній підхід, що зумовлено повнотою розкриття сутності категорії добросовісності.

Надалі ці ідеї були розвинені сучасними вітчизняними науковцями. Так, Ю. В. Цюкало слушно зазначає, що поняття «добросовісність» тісно пов'язане із мораллю і проводить паралелі з іншими правовими категоріями, які можуть бути проа-

налізовані лише з урахуванням моральних понять, такими як «груба необережність» та «злий умисел»³. Н. Ф. Чубоха визначає добросовісність як прагнення сумлінної реалізації права, його захисту та забезпечення виконання обов'язків⁴. Як бачимо, ці підходи передбачають акцент на питаннях совісті, світогляду, етики, які складно визначити й ідентифікувати в суто юридичному вимірі.

Натомість С. І. Шимон, аналізуючи принцип добросовісності в цивільному праві, вказує, що мова йде про «вимогу щодо врегулювання сторонами відносин у договорі, виконання обов'язків та вирішення спірних питань, керуючись взаємною доброзичливістю, добрими намірами, рівним урахуванням інтересів усіх учасників, якомога повнішим сприянням досягненню мети договору й реалізації прав та інтересів кожного учасника»⁵.

Визнаючи обґрунтованість вказаних визначень у цілому, слід, однак, зазначити, що добросовісність — це не лише здійснення прав, виконання обов'язків чи вимоги до сторін правовідносин. Йдеться про правовий принцип, який має комплексний характер і повинен тлумачитись, зокрема, з огляду на його функції у системі права.

Попри брак положень, які б визначали поняття і зміст принципу добросовісності у законодавстві держав світу та міжнародно-правових актах, він активно застосовується у правових нормах, що регулюють ті чи інші аспекти відносин міжнародного чи внутрішньодержавного характеру. Відтак ці питання розкриваються шляхом аналізу відповідних формулювань.

Наприклад, у Цивільному кодексі (ЦК) України про принцип добросовісності йдеться у низці положень кодексу. Зокрема, нормою п. 6 ч. 1 ст. 3 («Загальні засади цивільного законодавства») до таких засад віднесені справедливість, добросовісність та розумність. У ч. 5 ст. 12 («Здійснення цивільних прав») закріплена презумпція добросовісності: визначено, що якщо законом встановлені правові наслідки

недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом. Вимоги добросовісності встановлені щодо низки відносин, врегульованих ЦК України⁶.

Подібний підхід застосовується у багатьох державах, переважно континентальної правової сім'ї. Так, у пар. 242 «Добросовісність» (нім. — «*Treu und Glauben*») Німецького цивільного уложення 1896 р. (НЦУ) зазначено, що «боржник має обов'язок виконати зобов'язання добросовісно, з урахуванням звичаїв цивільного обігу»; відповідно до пар. 157 НЦУ договори слід тлумачити добросовісно, беручи до уваги звичаї ділового обігу; пар. 277 «Добросовісність у власних справах» передбачає, що особа, яка несе відповідальність лише за таку міру обачності, яку вона звичайно проявляє у своїх власних справах, не звільняється від відповідальності за грубу недбалість⁷.

У Статуті Організації Об'єднаних Націй 1945 р. міститься норма, яка передбачає, що всі держави-члени «добросовісно виконують прийняті на себе за цим Статутом зобов'язання, щоб забезпечити їм усім у сукупності права і переваги, що походять із приналежності до членів Організації» (п. 2 ст. 2). Вказана норма має загальний характер, тобто права і переваги з міжнародного права можуть бути забезпечені державам тільки за умови виконання ними своїх зобов'язань⁸.

Відповідні галузі права, в яких застосовується принцип добросовісності, мають низку особливостей, що значно відрізняють зміст правового регулювання відносин стосовно відповідних об'єктів (благ) і впливають на те, що у переважній більшості нормативно-правових актів визначення добросовісності не містять⁹.

При формулюванні визначення поняття «принцип добросовісності», на наш погляд, слід враховувати кілька його рис. По-перше, йдеться про комплексну правову категорію, яка проявляється у кількох вимірах. По-друге, принцип добросо-

вісності має застосовується у низці галузей права. По-третє, мова йде про правові норми, які передбачають повне врахування учасниками правовідносин їхніх взаємних обов'язків. По-четверте, принцип добросовісності має пряму дію та є імперативним, а тому учасники правовідносин не можуть відмовитись від нього навіть за взаємною згодою.

Відтак, принцип добросовісності у праві можна визначити як комплексну правову категорію міжгалузевого характеру, яка являє собою сукупність норм, що передбачають взаємну повагу й врахування учасниками правовідносин їхніх прав, обов'язків та інтересів; ретельне, повне і точне виконання зобов'язань по відношенню до іншого учасника (учасників) правовідносин, передбачених правовим актом, правовим звичаєм, угодою чи рішенням суду, та спрямовані на досягнення цілей всіх учасників правовідносин.

Одним із важливих теоретичних питань є визначення правової природи принципу добросовісності та його місця у системі права. Їхньому розкриттю сприяє, зокрема, класифікація принципів права і віднесення принципу добросовісності до того чи іншого виду принципів. За основною класифікацією принципи права зазвичай поділяють на загальні, міжгалузеві і галузеві. Під першими розуміють основні правові ідеї, вихідні положення або, як прийнято вважати, керівні засади процесу формування й функціонування всіх норм, інститутів та галузей права; міжгалузеві і галузеві принципи розрізняються за сферою дії¹⁰.

Розглядаючи питання даної основної класифікації, вчені здебільшого враховують особливості тих галузей права, які вони досліджують. Так, О. А. Кузнецова, аналізуючи систему принципів цивільного права, наголошує на існуванні таких принципів, як принципи справедливості, гуманізму, добросовісності й розумності, і відносить їх до морально-етичних, відзначаючи при цьому, що вони є загальноправовими, а не галузевими¹¹. А. М. Колодій висловив думку, що галузі та інститути

приватного права ґрунтуються на таких принципах: 1) принцип автономії; 2) принцип добровільності; 3) принцип юридичної рівності; 4) принцип диспозитивності; 5) принцип координації; 6) принцип загального дозволу; 7) принцип правового захисту приватного інтересу; 8) принципи добросовісності й розумності тощо¹².

Варто зазначити, що принцип добросовісності закріплений у цивільних кодексах України, ФРН, Франції, Італії, Нідерландів та багатьох інших держав, а також в нормативно-правових актах, які регулюють відносини права власності, авторського права та інтелектуальної власності, конкуренції й чесної ділової практики, процесуальні відносини.

У міжнародному публічному праві «принцип добросовісності» сприймають як такий, що відображає дві категорії: 1) добросовісність як один із загальних принципів права; 2) принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань як один із десяти основних принципів міжнародного права. У першому випадку йдеться про один з добре відомих загальних принципів права, на які вказано як на джерела права, що їх може застосовувати Міжнародний Суд ООН у ст. 38 Статуту МС ООН¹³. При цьому вони все ж відіграють допоміжну, технічну роль, використовуються при тлумаченні й застосуванні права як міжнародного, так і внутрішньодержавного. До таких принципів належать, по-перше, узагальнені (принципи добросовісності, справедливості чи розумності), по-друге, принципи прикладного, технічного характеру, наприклад «наступний закон (договір) скасовує попередній», рішення, винесене щодо спору між суб'єктами, не стосується суб'єктів, які не є учасниками спору тощо¹⁴.

Більш поширеним є застосування добре відомого принципу «договори повинні виконуватися» (*pacta sunt servanda*)¹⁵, який у сучасному міжнародному праві сформульований як «принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань». У п. 2 ст. 2 Статуту ООН вказаний принцип сформульовано таким

чином: «Всі члени ООН добросовісно виконують взяті на себе за цим Статутом зобов'язання, щоб забезпечити їм права і переваги, які походять з належності до складу членів Організації»¹⁶. Надалі принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань було закріплено у Декларації принципів міжнародного права 1970 р., Заключному акті НБСЄ 1975 р., Віденських конвенціях про право міжнародних договорів 1969 р. та 1986 р.¹⁷ та й загалом він є основою будь-якого міжнародного договору чи іншого міжнародно-правового акту.

Як один із основних принципів міжнародного права, принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань визначає головні аспекти відносин між суб'єктами міжнародного права, в юридичному сенсі має перевагу над іншими його нормами, відіграє провідну роль у забезпеченні ефективного застосування і вдосконалення міжнародного права, розвитку міжнародних відносин та прогресу світового співтовариства у цілому. Відповідно, вказаний принцип є однією із загальних засад всіх підгалузей та інститутів міжнародного права.

Принцип добросовісності також є одним з основних в міжнародному приватному праві. Зокрема, на даному принципі ґрунтуються норми Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. Відповідно до ст. 7 при тлумаченні Конвенції слід враховувати її міжнародний характер і необхідність сприяти досягненню однакового її застосування й додержання добросовісності в міжнародній торгівлі. Конвенція встановлює певний баланс прав та обов'язків продавця і покупця в разі порушення договору, передбачає співробітництво і взаємну допомогу сторін для досягнення цілей їхнього договору. Наприклад, в Конвенції закріплено обов'язок покупця надати повідомлення про характер невідповідності товару (ст. 39) і можливість продавця усунути недолік у виконанні своїх зобов'язань (ст. 37). Як підкреслюється в літературі, це відповідає принципу дотримання добросовісності в міжнародній торгівлі¹⁸.

В Оттавських конвенціях про міжнародний фінансовий лізинг та про міжнародний факторинг 1988 р. містяться норми про принцип добросовісності (ст. 6 і ст. 4 відповідно) як такий, що застосовується при тлумаченні цих багатосторонніх міжнародних договорів¹⁹.

Важливо відзначити, що окремі представники юридичної науки переважно виступають проти застосування принципу добросовісності у галузях публічного права. Так, М. К. Сулейменов зазначає, що намагання в деяких державах ввести поняття «добросовісності» і «недобросовісності» в податкове право є черговою невдалою спробою поширити на публічні відносини цивільно-правові поняття. У податковому праві поняття недобросовісності цілком збігається з поняттям вини²⁰.

Раніше подібну думку висловлював В. І. Ємельянов, зауважуючи, що в галузях публічного права держав не використовується поняття «недобросовісність». У них будь-які заборонені законом дії, що призводять до небажаних для інших осіб наслідків, які суб'єкт повинен усвідомлювати, підпадають під категорію правопорушення та вини. Недобросовісність в галузях публічної відповідальності завжди називається виною, оскільки механізм встановлення негативних наслідків тут такий: заборона конкретної дії та спеціальна санкція за її вчинення. Місця для застосування поняття «недобросовісність» не залишається²¹.

Відтак, на наш погляд, згідно із класифікацією принципів права принцип добросовісності можна визначити як комплексний, міжгалузевий, соціально-юридичний, регулятивний принцип, принцип правотворчості і правозастосування.

Міжгалузевий характер цього принципу проявляється у застосуванні в міжнародному публічному праві, міжнародному приватному праві, галузях приватного права на рівні правових систем держав (цивільне, господарське, земельне, сімейне право). Принцип добросовісності є комплексним і соціально-юридичним принципом, адже йдеться про головні, наскріз-

ні ідеї правового регулювання, які відображають його специфіку як соціального феномену та мають загальний вплив на всі галузі права, в яких вони застосовуються. Йдеться і про регулятивний принцип, адже він визначає регулювання суспільних відносин способом закріплення бажаної поведінки в тих або інших галузях чи інститутах права. Принцип добросовісності як міжгалузевий принцип багато в чому має правотворчий характер, а його правозастосовчий аспект реалізується здебільшого в правових інститутах відповідних галузей права.

Отже, принцип добросовісності у праві можна визначити як комплексну правову категорію міжгалузевого характеру, що являє собою сукупність норм, які передбачають взаємну повагу й врахування учасниками правовідносин їхніх прав, обов'язків та інтересів; ретельне, повне і точне виконання зобов'язань по відношенню до іншого учасника (учасників) правовідносин, передбачених правовим актом, правовим звичаєм, угодою чи рішенням суду; спрямовані на досягнення цілей всіх учасників правовідносин. При цьому принцип добросовісності має пряму дію та є імперативним, учасники правовідносин не можуть відмовитись від його застосування навіть за взаємною згодою.

Розгляд особливостей принципу добросовісності дозволяє визначити, що це комплексний, міжгалузевий, соціально-юридичний, регулятивний принцип, принцип правотворчості і правозастосування. При цьому на рівні правових систем держав принцип добросовісності застосовується здебільшого у приватному праві і як загальний принцип галузі цивільного права, і як принцип, що регулює широкий спектр відносин приватноправового характеру. Йдеться про боргові зобов'язання, використання цінних паперів, набуття права власності на майно, інтелектуальну власність, довірче управління, представництво, конкуренція на ринку, земельне право (набуття права на земельну ділянку за давністю користування), сімейне право (загальний принцип правового регулювання, питання

опікунства тощо). Принцип добросовісності є ключовим у сферах міжнародного публічного права та міжнародного приватного права.

У цілому, правова природа принципу добросовісності має п'ять вимірів: 1) загальний принцип окремих галузей права, зокрема тих, що належать до міжнародного публічного, міжнародного приватного та цивільного права держав; 2) принцип, що, впливає на правотворчість та правозастосування; 3) принцип тлумачення правових норм всіх вказаних галузей права; 4) здійснення прав та обов'язків суб'єктів правовідносин у всіх вказаних галузях права, що виконує регулятивну функцію; 5) обов'язок, якого повинні неухильно дотримуватися всі учасники правовідносин; 6) вимір правової презумпції добросовісності.

1. *Новицкий И. Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 1916. № 6. С. 56-90; *Summers R. S.* The general duty of good faith — Its recognition and conceptualization // Cornell Law Review. 1981-1982. Vol. 67. P. 810; *Burton S. J.* More on Good Faith Performance of a Contract: A Reply to Professor Summers // Iowa Law Review. 1983-1984. P. 497. 2. *Калиниченко Н. В.* Добросовестность в гражданском праве. От Древнего Рима до наших дней // Корпоративный Юрист. 2017. № 5. С. 40-45. 3. *Цюкало Ю. В.* Сучасний стан та перспективи розвитку принципу добросовісності у вітчизняному цивільному праві // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. 2012. Вип. 19. Т. 2. С. 152. 4. *Чубоха Н. Ф.* Принцип добросовісності у цивільному праві України // Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 2. С. 174. 5. *Шимон С. І.* Сутність принципів добросовісності та співробітництва сторін договору в зобов'язаннях з відчуження майнових прав // Юридична Україна. 2012. № 12. С. 64. 6. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV* // ВВР України. 2003. № 40-44. Ст. 356. 7. *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)* // Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz. 2017. S. 62. 8. *Лукашук И. И.* Международное право. Общая часть // Wolters Kluwer Russia. 2008. С. 321. 9. *Земскова П. Е.* Принцип добросовестности и принцип справедливости как общие принципы права, признанные цивилизованными нациями // Юриспруденция. 2009. № 16. С. 25. 10. *Вопленко Н. Н., Рудковский В. А.* Понятие и классификация принципов права // Ленинградский юридический журнал. 2014. № 4. 11. *Кузнецова О. А.*

Нормы-принципы гражданского права. Москва: Статут, 2006. С. 79-80. 12. *Колодій А. М.* Принципи права України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 1998. С. 96-176. 13. *Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice.* San Francisco, 1945. P. 27. 14. *Земскова П.* Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, в международном праве: автореф. ... дисс. к.ю.н.: 12.00.10; Российский государственный гуманитарный университет. Москва, 2010. С. 12. 15. *Тиунов О. И.* Принцип соблюдения договоров в международном праве. Пермь: Изд-во Пермского университета, 1976. С. 10. 16. *Abass A.* Complete International Law: Text, Cases, and Materials // Oxford University Press. 2014. P. 54. 17. *Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations 1986* // United Nations. 2005. P. 2, 15-16. 18. *Вавилин Е. В., Шукурова И. В.* Принцип добросовестности в международном частном праве // Ленинградский юридический журнал. 2012. № 3. 19. *Ferrari F.* Hadley v. Baxendale v. Foreseeability under Article 74 CISG / Contract Damages: Domestic and International Perspectives (D. Saidov, R. Cunnington eds.) // Bloomsbury Publishing. 2008. Pp. 305-328. 20. *Сулейменов М. К.* Применение принципа добросовестности в отраслях частного и публичного права // Право и государство. 2015. № 2 (67). С. 34-35. 21. *Емельянов В. И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. Москва: Лекс-Книга, 2002.

Nazarova Iryna. Certain aspects of the legal application of good faith principle

This article covers important theoretical and practical issues of legal application of the good faith principle. This principle plays a key role in the regulation of social relations in many areas of life and holds a leading position in legal systems of most countries of the world, including Ukraine. However, current Ukrainian legislation, which provides for the application of the good faith principle, possesses sufficient flaws and gaps. Therefore, the search for ways of its augmentation defines the need for complex legal research of this topic.

The theoretic and practical aspects of the legal principle of good faith have been researched by numerous Ukrainian and foreign scholars (E. Antsiferova, S. J. Barton, A. Humenchuk, O. Zadorozhniy, A. Kolodiy, I. Novitskyi, D. Pavlenko, L. Petrazhytskyi, P. Rabinovych, R. Summers, O. Tiunov and others). They have defined three approaches to determine the categories of good faith in law:

— The first approach highlighted the objective scope of good faith in correlation with moral and ethic principles;

— Supporters of the second approach stressed on the subjective meaning of good faith, understanding that error, unintentional incorrect interpretation and attitude to a legal situation (fact) qualify as good faith;

— According to the third approach, subjective and objective evaluations are merged and the good faith principle is understood as a recognized external measure, which is taken into account by the law, the court, which applies the law, and which is recommended to the subjects of civil law relations.

Analysis of the features of the good faith principle leads to the definition that it is a complex, interdisciplinary, social and legal, regulatory, law-making and law-enforcing principle. In the world's legal systems, the good faith principle is mostly used in private law, both as a general principle of the civil law branch and as a principle, which governs a wide range of relations of private law character.

In general, the legal nature of the good faith principle has five dimensions: 1) a general principle of certain branches of law, especially those, related to public international law, private international law and civil law of states; 2) a principle, which impacts law-making and law enforcement; 3) a principle of interpretation of legal norms of the abovementioned branches of law; 4) a principle of exercise of rights and duties of subjects of legal relations in the abovementioned branches of law, which performs the regulatory function; 5) a duty, which should be strictly adhered by all participants of legal relations; 6) a measure of legal presumption of good faith.

Keywords: law, principle of good faith, legal nature, system of law, classification of principles of law.

УДК 340.1

В. В. НОВИЦЬКИЙ

МЕТОДОЛОГІЯ АНАЛІЗУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ

Розкривається функціональне значення методології в праві. Зроблено спробу, відповісти на питання, що собою являє правовий інститут методології в контексті юриспруденції. Окрему увагу приділено аналізу етимологічної сутності таких дефініцій, як «методологія» та «метод». Розкрито термінологічно-категоріальний апарат даної проблематики. Надано визна-

© **НОВИЦЬКИЙ Владислав Валерійович** — аспірант відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

чення методології в його вузькому та широкому розумінні. Досліджено питання класифікації методів наукового дослідження.

Ключові слова: методологія в праві, метод наукового дослідження, термінологічно-категоріальний апарат, дефініція, наука, наукова діяльність, права людини, юридичні гарантії.

Новицкий В. В. Методология анализа прав человека и юридических гарантий их реализации

Розкривається функціональне значення методології в праві. Сделана попытка ответить на вопрос, что собой представляет правовой институт методологии в контексте юриспруденции. Особое внимание уделено анализу этимологической сущности таких дефиниций, как «методология» и «метод». Всесторонне было раскрыто, терминологически-категориальный аппарат данной проблематики. Предоставлено определение методологии в его узком и широком смысле. Исследован вопрос классификации методов научного исследования.

Ключевые слова: методология в праве, метод научного исследования, терминологически-категориальный аппарат, дефиниция, наука, научная деятельность, права человека, юридические гарантии.

Novitskyi Vladyslav. Methodology of analysis of human rights and legal guarantees of their implementation

In the article, attention is paid to the functional meaning of the methodology in the right. Thus, an attempt was made to answer the question of what constitutes the legal institute of methodology in the context of jurisprudence. Particular attention is paid to the analysis of the etymological essence of such definitions as «methodology» and «method». In addition, the terminology-categorical apparatus of this problem was comprehensively disclosed. The author of the article provided an own definition of the methodology in its narrow and broad sense. In the article, the question of classification of methods of scientific research is also researched.

Keywords: methodology in law, method of scientific research, terminology-categorical apparatus, definition, science, scientific activity, human rights, legal guarantees.

Дослідження актуальних питань суспільного буття повинні бути спрямовані на їх практичну реалізацію та генерувати дійсно суспільно-корисні рекомендації для вдосконалення нормативно-правового регулювання суспільних відносин. Для того, щоб діяльність вченого була спрямована на здійснення окреслених завдань, він повинен зосередитись на досягненні науко-

вого результату. Науковець, аналізуючи проблематику наукового пошуку, має обрати методи, які буде надалі використовувати. В будь-якому фаховому дослідженні методологія виконує роль навігаційного покажчика, допомагає обрати шлях, яким потрібно рухатись. Саме тому методологія — це флагман та одна з найголовніших структурних одиниць будь-якого наукового дослідження.

Проблематику методології в праві, досліджували такі науковці, як: Н. М. Оніщенко, О. В. Петришин, В. В. Сухонос, О. В. Котюк, П. М. Рабінович, М. С. Кельман, Н. М. Крестовська, М. А. Дамірлі, Г. О. Дубов, О. І. Осауленко, Ю. В. Кривицький, Л. Г. Матвєєва, І. С. Канзафарова, О. Г. Мурашин та інші.

«Питання методології у дослідженнях щодо юридичної науки не є новим для нашого правового осередку, правового вжитку, предмета правового дискутування тощо»¹. Адже, методологія, методи, поряд із метою, об'єктом та предметом, є структурними елементами будь-якого дослідження. «Вірно і те, що, мабуть, більш заплутаного, такого, що не дістало свого вирішення або повного, завершеного вигляду питання серед дискусійних проблематик немає»². Для того, щоб переконатись у вірності зазначеної тези, потрібно спробувати дати відповідь на такі блоки питань: 1) що потрібно розуміти під такими поняттями, як «методологія» та «метод»? 2) класифікація методів наукового дослідження.

Перейдемо до розгляду першого питання. На нашу думку, аналізуючи категоріальний апарат методології в праві, перед нами постає «термінологічна» проблема. В даному випадку, мова йде про наступне, працюючи з юридичною літературою, можна зустріти визначення на кшталт: методологія науки, методологія наукових досліджень, методика наукового пізнання, методологія наукового пізнання, методологія теорії держави та права, методологія окремого наукового знання, методологія конкретного дисертаційного дослідження, методологія юридичної науки, методологія порівняльно-правових дослі-

джень. Враховуючи зазначене, необхідно зацентрувати увагу на тому, що згадані дефініції не є цілком тотожними або кардинально протилежними, кожна з них, зважає на свою своєрідність та має спільні структурні компоненти такі, як: методи, підходи, способи методології наукового пошуку. На наше глибоке переконання, проводячи наукове дослідження в царині юриспруденції загалом та теорії держави і права зокрема, доцільно взяти за основу, правову категорію «методологія», як «родове» поняття, «методологія юридичної науки», як «видове», а «методологія порівняльно-правових досліджень», як «безпосередньо-об'єктне» поняття, з урахуванням предмета дослідження «порівняльно-правовий аналіз юридичних гарантій прав людини», майбутньої дисертаційної роботи, автора даної статті. Дана класифікація, не претендує на безапеляційність, однак може допомогти, в контексті окремо взятого наукового дослідження.

В етимологічному значенні термін «методологія» перекладається з латинської мови як (*methodus* — метод, *logos* — вчення) означає вчення про метод³. Крім того, термінологічно таку категорію, як «методологія», можна розкрити в таких значеннях: 1) вчення про науковий метод пізнання й перетворення світу, його філософська, теоретична основа; 2) сукупність прийомів дослідження, що застосовуються в будь-якій науці відповідно до специфіки об'єкта її пізнання⁴. Таким чином, розглянувши етимологічну та термінологічну складову досліджуваної дефініції можемо сказати, що методологія — це не лише вчення про метод, шлях пізнання, а й вчення про прийоми, які науковець може використовувати з урахуванням особливостей конкретного об'єкта пізнання.

На нашу думку, для того, щоб всебічно розкрити сутність вищенаведеної класифікації понятійно-категоріального апарату методології в праві та беручи до уваги єдність його внутрішньоструктурованих елементів, поняття «методологія» потрібно розглянути, застосовуючи при цьому вузький та

широкий підхід. В даному випадку необхідно виробити та проаналізувати «узагальнену» правову категорію «методологія» в контексті права, а вже потім, зосередитись на своєрідності «видового» і «безпосередньо-об'єктного» поняття даної дифініції. Крім того, вбачаємо за необхідне додатково пояснити те, що «видове» і «безпосередньо-об'єктне» поняття методології є похідним від його «узагальненої», «родової» дефініції.

До першої групи (вузький підхід) доцільно віднести таких науковців, як: О. В. Петришин, В. В. Сухонос, Н. М. Крестовська, О. І. Осауленко, Ю. В. Кривицький, Л. Г. Матвєєва та інші. Представники цього підходу, під поняттям «методологія», розуміють «вчення про парадигми, принципи і методи наукового пізнання»⁵; «систему певних теоретичних принципів, логічних прийомів, конкретних способів дослідження предмета науки»⁶. Розглянувши наведені позиції правників, ми їх відносимо до вузького підходу, виходячи із наявності хоча б одного із таких мотивів: 1) відсутності «практичного» аспекту, тобто посилення у визначенні поняття «методологія» на процес використання їх складових компонентів при дослідженні об'єкта та предмета наукового пошуку. Методологія загалом та її складові елементи є невід'ємним базисом будь-якого наукового дослідження, підґрунтям якого є не лише теоретична, а й практична діяльність, саме це, зумовлює важливість зазначеного; 2) не врахування при формулюванні дефініцій «методологія», поряд із принципами, прийомами, способами дослідження, однієї з основоположних складових, таких, як «методи» наукової діяльності. На нашу думку, з урахуванням вище наведеного, все ж таки, розкриваючи поняття «методологія» у вузькому значенні, потрібно виходити із його етимологічної сутності. Таким чином, методологія у вузькому розумінні — це вчення про методи наукового пошуку.

До другої групи (широкий підхід) можемо віднести наступних правників: М. С. Кельман, І. С. Канзафарова, О. Г. Мурашин, П. М. Рабінович, М. А. Дамірлі та інші. На думку репрезента-

торів даного підходу, «методологія — це: а) система принципів, підходів, методів, засобів і форм діяльності дослідника; б) вчення про їх використання в процесі пізнання державно-правових явищ»⁷; «методологію можна визначити, як систему взаємозумовлених принципів, законів, категорій і способів наукової та практичної діяльності, що впливають із них і спрямовують її на дійсне пізнання і перетворення дійсності на певній світоглядній основі»⁸. Враховуючи вищенаведене, можемо сказати, **методологія у широкому розумінні** — це узгоджена система пізнавальних засобів (методи, категорії, принципи, підходи, форми діяльності дослідника), які використовує науковець при науково-теоретичному дослідженні окремо взятого об'єкта, предмета дослідження та які, за результатом проведеного наукового пошуку, допомагають йому, виробити дієві на практиці рекомендації з вдосконалення теоретичного усвідомлення, а також нормативно-правового врегулювання тієї чи іншої групи суспільних відносин. На наше переконання, обміркувавши приведені приклади широкого підходу до тлумачення такої правової категорії, як «методологія» в праві, важливо з акцентувати на тому, що він найбільш комплексно висвітлює специфіку даної дефініції та допомагає з'ясувати внутрішню природу поняття «методологія юридичної науки», як «видового», а «методологія порівняльно-правових досліджень» як «безпосередньо-об'єктного» поняття.

Продовжуючи розбиратись в понятійно-категоріальному апараті методології в праві, варто зазначити: «Методологія юридичної науки — система підходів, методів і способів наукового дослідження, теоретичні засади їх використання при вивченні державно-правових явищ»⁹. На наш погляд, специфіка, поняття «методологія юридичної науки», як «видового», порівнюючи його із правовою категорією «методологія», як «родове» поняття, полягає в тому, що «видове» поняття акцентує увагу на об'єкті дослідження, а саме вивчення державно-правових явищ. Так, можемо знайти дефініції «методоло-

гія», в які науковці включають об'єкт наукового пошуку, але такий підхід, здебільшого притаманний **методології у широкому розумінні**. У свою чергу, «методологія порівняльно-правових досліджень — система методологічних інструментів компаративного та некомпаративного характеру, а також конкретні методики і техніки, які використовуються для досягнення мети порівняльно-правових досліджень — отримання, достовірних знань для їх подальшого практичного застосування»¹⁰. Дана дефініція відрізняється від «родового» та «видового» поняття своєю концентрацією на конкретному предметі дослідження державно-правових явищ, через проведення їх порівняльно-правового аналізу.

На наше глибоке переконання, відносно досліджуваної проблеми потрібно погодитись із Г. О. Дубовим: «Наявність багатьох підходів до визначення поняття методології із широким діапазоном змістів — від пізнавального засобу до філософії або науки в цілому — обумовлено системоутворюючою роллю, яку відіграють методи пізнання в існуванні всієї системи теоретичного знання та її зв'язках із досліджуваною дійсністю. Важливою в цьому контексті визнано їх структурну та функціональну пов'язаність із усіма компонентами основ науки, які є підставами будь-якого пізнання»¹¹. Представлена позиція відповідає дійсності, адже методологія це та фундаментальна основа, без якої складно уявити будь-яке наукове, фахове осягнення тієї чи іншої проблеми буття.

Однією із основних структурних одиниць методології — крім її рівнів, підходів, способів, принципів, категорій, є методи дослідження. Звернемо увагу, що, з термінологічної точки зору, метод — це: «1. Спосіб пізнання явищ природи та суспільного життя. 2. Прийом або система прийомів, що застосовується в якій-небудь галузі діяльності (науці, виробництві тощо)»¹². З наведеного зрозуміло, поняття «метод» включає в себе дві ключові складові: діяльність з метою пізнання певних процесів, явищ, об'єктів буття, використовуючи при цьому, необхід-

ні на думку науковця, прийоми дослідження. В даному контексті слід перейти з пояснення сутнісного значення категорії «метод», в понятійному значенні, до її розуміння з позиції юриспруденції. «Методи правового дослідження — система розумових і/або практ. операцій, принципів, прийомів і правил, які спрямовані на вирішення певних пізнавальних завдань у сфері права з урахуванням певної пізнавальної мети, що зумовлена духов. і матер. потребами сусп-ва і/або внутр. потребами самої прав. науки»¹³. Наведене визначення є показником екстраполявання термінологічного підходу до тлумачення «методу», як поняття до його пояснення, з акцентом на чітко виокремлений об'єкт пізнання.

На нашу думку, після того, як ми розглянули термінологічно-категоріальний апарат методології в праві, цілком логічно буде перейти до питання класифікації методів наукового дослідження. При нагоді зауважимо, що проблематика класифікації методів наукового пошуку в наукових колах є достатньо дискусійною та неоднозначною. «Так, одні вчені наполягають на виборі одного загального методу через аналіз особливих методів до одиничного (принцип «ієрархічності» або, так би мовити, «матрьошковий» принцип). Інші є прибічниками принципу плюралізму щодо методів дослідження»¹⁴.

Внаслідок динамічного розвитку наукової думки останнім часом активних обертів набирають нові тенденції, зокрема мова йде про пошук найбільш оптимального підходу до класифікації наукових методів, крізь призму монізму чи плюралізму. На наше глибоке переконання, моністичні віяння виникли через подекуди надмірну плюралістичність критеріїв та різноманіття класифікацій методів наукових досліджень. Монізм — це спроба ієрархічної структуризації поглядів до даного питання. Проаналізувавши наведені в юридичній літературі класифікації, окрему увагу слід приділити таким із них: 1) на думку О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко, «теорія держави і права у процесі пізнання державно-правових явищ використовує: загаль-

нонаукові методи (формально-логічний, соціологічний, системний, структурно-функціональний; конкретно-історичний; статистичний тощо); загальні логічні методи теоретичного аналізу (аналіз, синтез, узагальнення, порівняння, абстрагування, аналогія, моделювання); приватно-наукові методи (порівняльного правознавства, техніко-юридичного аналізу, конкретизації, тлумачення тощо)¹⁵; 2) О. В. Котюк виділяє «загальнонаукові методи. До таких методів відносять: діалектичний, матеріалістичний, метафізичний і ідеалістичний» та «конкретно-наукові прикладні методи пізнання держави і права: структурно-функціональний аналіз, правове моделювання, правове прогнозування, порівняльне-правознавство, систематичний метод, статистичні і математичні методи, метод конкретно-соціологічних досліджень, догматичний метод, метод історизму, вчення про біполярність світу тощо»¹⁶.

Таким чином, вищенаведене є красномовним показником того, що проблематика методології в праві — це надзвичайно важливе та складне питання, як для теорії держави і права, так і для всієї юридичної науки. Методологія в контексті юриспруденції — це не суто теоретична конструкція, на яку достатньо звернути увагу, для загальної обізнаності, а інструментально-ціннісний правовий інститут, із цілком практично-прикладним функціоналом. В даному випадку лише короткий екскурс в царину окресленої тематики проілюстрував надзвичайно великий спектр проблемних, дискусійних питань, які потребують подальшого поглибленого, фахового дослідження та аналізу.

1. *Онїщенко Н. М.* Методологія теорії держави і права (деякі аспекти розгляду) // Держава і право. Серія Юридичні науки. 2016. Вип. 71. С. 3.
 2. Там само. С. 4-5. 3. *Філософський* енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук (гол. редак.). Київ: Абрис, 2002. С. 374. 4. *Словник* української мови: в 11 томах. Т. 4. 1973. С. 692. URL: <http://sum.in.ua/p/4/692/2>
 5. *Сухонос В. В.* Теорія держави і права: підручник. Суми: Університетська книга, 2016. С. 34. 6. *Осауленко О. І.* Загальна теорія держави і права:

навч. посіб. Київ: Істина, 2007. С. 7. 7. *Кельман М. С.* Загальна теорія держави і права: підручник. Київ: Кондор-Видавництво, 2016. С. 20. 8. *Борщевський І. В., Васильєв А. С., Зілковська Л. М.* та ін. Теорія права і держави: підручник / за заг. ред. докт. юрид. наук А. С. Васильєва. Київ: КНТ, 2009. С. 31. 9. *Юридична* енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 2001. Т. 3: К—М. 2001. С. 618. 10. *Велика* українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 272. 11. *Дубов Г. О.* Становлення методології юридичних досліджень: особливості радянського та сучасного етапів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 01. Київ, 2014. С. 6. 12. *Словник* української мови: в 11 томах. Т. 4. 1973. С. 692. URL: <http://sum.in.ua/s/metod>
 13. *Велика* українська юридична енциклопедія: у 20 т. — Харків: Право, 2016. Т. 2: Філософія права / редкол.: С. І. Максимов (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 456. 14. *Онїщенко Н. М.* Цит. праця. С. 5. 15. *Зайчук О. В., Онїщенко Н. М.* Теорія держави і права. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006 URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zauchuk_tdp/part1/203.htm 16. *Котюк В. О.* Загальна теорія держави і права: навч. посіб. Київ: Атіка, 2005. С. 23-24.

Novitskyi Vladyslav. Methodology of analysis of human rights and legal guarantees of their implementation

A scientific article devoted to your attention is devoted to one of the most actual problems of the theory of state and law. The methodology of law has a complex of complex issues that today remain the subject of the study of many lawyers. Thus, the discussion of this legal institution is due to its ambiguity and not just the construction of its constituent components. The author clearly illustrates the importance of the topic raised and analyzes a large array of scientific, professional literature. In particular, in the context of the outlined topics, such issues as: 1) What should be understood by such concepts as «methodology» and «method»? 2) Classification of methods of scientific research.

According to the author, the problem of the conceptual apparatus of the methodology in the right, has a completely practical load, and not connected with purely theoretical interest. After all, before analyzing more complex methodological constructions, one should dwell on the assessment of their conceptual, functional purpose. In order to better understand the specifics of the concepts of «methodology» and «method» of scientific research, their

etymological significance was analyzed. In addition, in order to systematize and comprehensively synthesize the scientific sources of information, a narrow and broad approach to the interpretation of these differentiations is used. In the article, author's definition of the concept of «methodology» is given in its narrow and broad sense.

Particular attention is paid to the study of various classifications of scientific research methods. In the article, the author, dwells on the latest trends in the development of such a legal institution, as a methodology in law. In particular, we are talking about the choice between monism and pluralism, in the context of choosing the most successful, coherent system of methods of scientific activity of the lawyer, when studying a particular object, subject of study. Thus, an attempt was made to reveal the relevance and importance of this subject in the light of the present and emphasize the need for further professional study.

Keywords: methodology in law, method of scientific research, terminology-categorical apparatus, definition, science, scientific activity, human rights, legal guarantees.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.1

П. С. КОРНІЄНКО

ПРАВОЗАХИСНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Розкривається важливість правозахисної діяльності як конституційно-правового дослідження. Зазначається, що метою правозахисної діяльності є відновлення порушених суб'єктивних прав громадян, серед яких першочерговими є конституційні права та свободи, які належать кожній людині і громадянину, а правозахисна діяльність спрямована у першу чергу на протидію порушенням прав і свобод людини і громадянина. Зазначається про обов'язок держави створити відповідні механізми з метою гарантування фундаментальних прав людини і громадянина.

Ключові слова: держава, Європейський суд з прав людини, конституційно-правове дослідження, правозахисна діяльність, конституційні права та свободи, правозахисний механізм, правовий захист прав і свобод людини і громадянина, охорона прав і свобод людини.

Корниенко П. С. Правозащитная деятельность как объект конституционно-правового исследования

Раскрывается важность правозащитной деятельности как конституционно-правового исследования. Отмечается, что целью правозащитной деятельности является восстановление нарушенных субъективных прав граждан, среди которых первоочередными являются конституционные права и свободы, которые принадлежат каждому человеку и гражданину, а правозащитная деятельность направлена в первую очередь на противодей-

© КОРНІЄНКО Петро Сергійович — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін Національної академії статистики, обліку та аудиту

стве нарушениям прав и свобод человека и гражданина. Отмечается об обязанности государства создать соответствующие механизмы в целях обеспечения фундаментальных прав человека и гражданина.

Ключевые слова: государство, Европейский суд по правам человека, конституционно-правовое исследование, правозащитная деятельность, конституционные права и свободы, правозащитный механизм, правовая защита прав и свобод человека и гражданина, охрана прав и свобод человека.

Korniyenko Petro. Human rights activities as the object of constitutional legal research

The article reveals the importance of human rights protection as a constitutional and legal study. It is noted that the goal of human rights protection is the restoration of violated subjective rights of citizens, among which the constitutional rights and freedoms belonging to each person and citizen are the highest priority, and human rights activities are aimed primarily at counteracting the violation of human and civil rights and freedoms. It is stated about the duty of the state to create appropriate mechanisms for guaranteeing fundamental human rights and citizenship.

Keywords: state, European court on human rights, constitutional and legal research, human rights activities, constitutional rights and freedoms, human rights mechanism, legal protection of human and civil rights and freedoms, protection of human rights and freedoms.

На сучасному етапі національного державотворення важливого значення набуває потреба у поглибленні аналізу сутності прав та свобод людини і громадянина, підходів до їх розуміння, способів їх реалізації, удосконалення їх гарантування, що є неможливим без всебічного і детального з'ясування відповідної конституційно-правової термінології. Значна потреба в цьому стоїть в сфері дослідження проблем правозахисної діяльності, зважаючи на те, що факт підвищення її ролі для суспільства та держави доводити не потрібно. Нині вітчизняні (М. Афанасьєва, М. Баймуратов, Ю. Барабаш, О. Батанов, О. Васильченко, Ю. Волошин, С. Головатий, Т. Заворотченко, М. Козюбра, А. Колодій, А. Крусян, О. Лотюк, П. Любченко, Р. Максакова, В. Нестерович, Л. Новак-Каляєва, О. Пушкіна, П. Рабінович, Ю. Разметаєва, В. Речицький, М. Савчин, В. Сьобогін, О. Скрипнюк, І. Сліденко К. Слюсар, О. Совгіря, В. Федоренко, В. Шаповал, С. Шевчук, Ю. Шемшученко і ін.)

та зарубіжні (М. Вітрук, А. фон Гайек, Дж. Зіммерман, Дж. Санторі, Т. Хабрієва і ін.) правознавці зробили значний внесок у дослідження конституційних прав і свобод людини, а також методів, механізмів і форм їх захисту. Щороку в Україні та за кордоном з'являються нові наукові роботи, присвячені цій проблематиці.

Однак варто звернути увагу на те, що подолання цієї проблеми можливе лише через з'ясування та узгодження змісту цілого комплексу понять, які пов'язані між собою. Натомість, аналіз окремого терміну «правозахисна діяльність» не є достатньо ефективним. До таких понять варто віднести: охорона і захист прав і свобод людини і громадянина, забезпечення прав і свобод людини і громадянина та ін. В даному випадку вимагається критичний та об'єктивний аналіз уже наявних визначень вищевказаних понять, з метою з'ясування спільних та відмінних, правильних та помилкових елементів їх змісту. Наступним кроком є напрацювання оновленої, але такої, що не викликати значних дискусій, конституційно-правової термінології у даному науковому напрямку.

Розпочнемо із прикладу, який заслуговує на увагу своєю точністю та виправданою простотою, підходу до означення поняття забезпечення прав і свобод людини як створення умов для здійснення прав і свобод люди¹. Звертає на себе увагу логічний підхід, який структурує та водночас наповнює поняття забезпечення прав і свобод людини через три важливі напрями діяльності, серед них: сприяння реалізації прав і свобод людини (через формування позитивного впливу з метою створення загальносоціальних гарантій); охорона прав і свобод людини (через запровадження та застосування заходів, серед них й юридичних, з метою попередження, профілактики порушень прав і свобод людини); і нарешті — захист прав і свобод людини (який передбачає застосування заходів відновлення порушеного правомірного стану, а також можливого застосування заходів юридичної відповідальності)².

Юридична енциклопедія вказує на визначення поняття охорони Конституції України, як системи конституційно-правових засобів і гарантій від можливих порушень або неправомірних змін Конституції України³. В даному випадку визначення наводиться крізь призму забезпечення прав і свобод людини.

Охорона конституційних прав і свобод людини визначається як пов'язані між собою заходи, які здійснюються органами державної влади, метою яких є запобігання порушенням прав, усунення причин, що їх зумовили, а також створення умов для повного, достатнього та реального процесу реалізації особою своїх прав та інтересів. Натомість захист прав, свобод та інтересів розуміється як примусовий (зобов'язання певної особи) спосіб здійснення права, який реалізується через процедури, встановлені законодавством та через діяльність компетентних органів з метою відновлення порушеного права та притягнення порушника до юридичної відповідальності.

В даному випадку варто звернути увагу саме на відповідні процедури та компетенцію органів державної влади. Так, обов'язок охорони і захисту прав і свобод людини і громадянина впливає із принципів функціонування демократичної та правової держави. Саме такого типу держава, яка визнає та гарантує основні права та свободи людини і громадянина, покладає на себе певні зобов'язання зі створення сприятливих умов, які спрямовані на їх охорону від можливих протиправних посягань та у випадку необхідності заходів їх захисту.

Конституційне законодавство є юридичною та політичною гарантією щодо правозахисних зобов'язань органів державної влади. Важливою особливістю гарантій, які передбачені конституцією щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, є те, що вони безпосередньо закріплені з метою поновлення порушеного права, а також передбачають формування в державі особливого режиму, який сприяє успішній реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Створення особливих правових інститутів, які б забезпечували охорону та захист прав і свобод людини і громадянина від зазіхань органів державної влади, інших організацій, окремих громадян, становить зміст гарантій конституційних прав і свобод людини. Водночас можна стверджувати, що зазначені вище гарантії передбачені з метою забезпечення правомірності та реальності реалізації конституційних прав і свобод людини, а також їх охорону та захист. Створення та розвиток такого правового режиму не видається можливим без відповідного наукового обґрунтування.

Таким чином, розуміючи важливість фундаментальних понять правового захисту прав і свобод людини і громадянина, не є рекомендованим віднесення таких категорій до числа широких понять у науці. Важливим є зацікавлення наукової спільноти в одностайному розумінні вказаних вище термінів при дослідженні чи вирішенні актуальних практичних питань, пов'язаних з правозахисною діяльністю в Україні. А отже, дослідження питань, які піднімаються у даній роботі, та зроблені з даного приводу висновки мають бути враховані при здійсненні наукових розробок на даному етапі наукових досліджень. Це дозволить вирішити низку за давнених юридичних теоретичних і практичних проблем здійснення правозахисної діяльності в Україні. Вказане сприятиме утвердженню правової визначеності, як однієї з важливих елементів реальності дії конституційного принципу верховенства права.

Продовжуючи дослідження правозахисної діяльності та надаючи його визначення, можемо сформулювати, що це є діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, колективних та одноосібних суб'єктів громадянського суспільства щодо недопущення порушень прав і свобод людини і громадянина, а також юридичних осіб. Одночасно правозахисна діяльність стосується й відновлення порушеного правомірного стану, який існував до відповідного втручання правопорушника.

Можливість реального забезпечення державою прав і свобод людини і громадянина у найширшому розумінні даного поняття одночасно включає як наявність інституційних конституційних принципів, так і гарантування прав і свобод у межах діяльності держави та суспільства. Тобто ми розуміємо необхідність існування комплексного організаційно-правового механізму, який в даному випадку має бути правозахисним і який не функціонує як відокремлені частинки у державі. Натомість він є неодмінною частиною природи держави, що сприяє повній, всебічній і вчасній реалізації всієї множини прав і свобод людини, які передбачені Конституцією України. Таке розуміння закріплене в Основному Законі, зокрема частині другій статті 22: «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані». Тобто юридична фіксація в Конституції необхідності «гарантування конституційних прав і свобод» передбачає наявність досконалої системи або ж механізму, який і передбачає забезпечення прав і свобод людини.

Це підтверджується і тим, що саме у гарантії конституційних прав і свобод людини як відповідну конституційно-правову категорію вкладається розуміння засадничих основ їх реального існування та забезпечення. Адже саме це поняття передбачає реальну можливість бути використаними, тобто мати вплив на інших суб'єктів правовідносин. Не менш важливим, у момент затребування відповідних прав і свобод суб'єктом правовідносин, є визнання таких прав як реальних, можливих до використання даним суб'єктом. Таке визнання відбувається у добровільній формі, яке підкріплене віддаленим механізмом примушування до вчинення таких дій, оскільки швидкість «реагування» на використання прав суб'єктами залежить від багатьох інституційних, правових та інших факторів. В умовах функціонування юридичного механізму реалізації прав і свобод людини і громадянина він може бути недовірливим через низку факторів: низький рівень соціально-економічного розвитку суспільства і держави, відсутність традицій правової культури,

значний рівень правового нігілізму, історичні особливості розвитку державного механізму тощо. Тобто реальний механізм гарантування прав і свобод людини через інститути суспільства та держави має визнавати права і свободи особистості не лише звичайним декларуванням. Важливим є вираження такого закріплення у певних діях. Отже, впровадження механізму гарантування прав і свобод людини має відбуватись повноцінно, оскільки суб'єкти правозахисної діяльності не будуть дієвими, не взаємодіючи один із одним. Ці елементи більш загального поняття правозахисної діяльності передбачають їх поєднання, що в кінцевому результаті відображається у реаліях правового захисту.

Вітчизняна правова система визначає наступний зміст гарантій правового захисту особи: перш за все, це конституційне закріплення фундаментальних та міжнародно-визнаних правових принципів (верховенства права, рівності, справедливості, обмеження державної влади, людиноцентристського спрямування державного управління тощо), які визначають напрямок, вектор формування державотворчої роботи органів державної влади, формують конституційне положення особи в державі, а також закладають основи механізму правового захисту прав і свобод людини і громадянина.

Держава зобов'язана створити відповідні механізми з метою гарантування фундаментальних прав людини і громадянина, що пов'язані із правовим захистом. Зокрема, право на оскарження в суді рішень, дій та бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, що порушують права і свободи людини і громадянина. Якщо виникає необхідність подальшого оскарження правозастосовних рішень в особи, яка вважає, що її права порушено і вони підлягають відновленню, то існує передбачений законодавством механізм, відповідно якого особа може звернутися до міжнародних судових установ, якщо усі національні засоби захисту було вичерпано. До таких, зокрема, належить,

Європейський суд з прав людини. Про неналежний рівень гарантування, забезпечення, а відтак захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні свідчить статистика звернень вітчизняних громадян до цієї поважної міжнародної установи, а саме: Україна входить до п'ятірки країн за кількістю скарг до Європейського суду з прав людини. Навіть, якщо потреба в захисті була підтверджена, зокрема національною чи міжнародною судовою установою, виконання такого рішення не у всіх випадках відбувається, що створює додаткові перешкоди для особи, яка потребує захисту. Знову ж таки, про неефективність виконання судових рішень неодноразово наголошувалося в рішеннях Європейського суду з прав людини.

Інституційний та правовий механізми в державі передбачають можливість звернення за захистом своїх прав і свобод не лише до судових органів, а й до інших суб'єктів, які уповноважені захищати конституційні права і свободи людини і громадянина. Серед найбільш відомих правозахисних органів державної влади є Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Його діяльність регламентується Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 р.⁴

Проблеми існування реального правозахисного механізму не оспорується як у науковому співтоваристві чи юристами-практиками, так і звичайними громадянами. Це, очевидно, підтверджує тезу про те, що існуюча система національного законодавства, яке регламентує діяльність правозахисних органів, ще не відповідає визнаним міжнародним співтовариством стандартам. В Україні відсутня стратегічна програма формування, утвердження та розвитку правозахисного механізму органів публічної влади, переформатування простору відносин між державою і особою з метою належного гарантування дотримання прав і свобод. Проблемним є і законодавство у цій сфері, зокрема більшість законів є суто спеціальними і регулюють правовий захист чітко визначеного кола суб'єктів, не

акцентуючи увагу на пріоритет людини, її прав і свобод як ядра правовідносин в державі.

Що в даному випадку представляють собою права, свободи та інтереси особи? Так, можна визначити, що це зафіксовані в нормативно-правових актах соціальні можливості особи як індивіда, що передбачають володіння та користування певним благом з метою задоволення особистих інтересів. Можливості, які можна визначити як соціальні, економічні, культурні тощо, закріплені державою в конституції та іншому законодавстві для людини і громадянина стають юридичними домаганнями, підлягають забезпеченню та захисту з боку як держави, так і суспільства.

Якщо подивитись ширше, то права і свободи особистості є незмінними і вічними в своєму змісті. Виходячи із природного розуміння поняття права, можливості та вимога особи фактично є реальністю не тому, що вони формально визнані державою і закріплені у відповідних актах (що є також важливим з різних причин). Натомість є реальними через сам зміст соціального існування людини та відповідно виходячи із її ролі в процесі соціальної взаємодії між особами. Сукупність взаємозв'язків осіб трансформується у систему суспільних відносин і починає потребувати регуляторів даних відносин. Дана вимога означає також і наявність соціальних можливостей особистості. Тобто історичний розвиток суспільства як системи соціальних відносин між людьми передбачає наявність прав і свобод людини, які існують не через волю публічної особи (влади, держави), а через реальні суспільні зв'язки і відносини людей.

Аналіз та розкриття змісту суб'єктивного права людини пов'язане з ще одними важливими ознаками: його якістю, соціальною обумовленістю і гарантованістю щодо можливості реалізації. Згадка про те, що суб'єктивне право є реально існуючим правом та юридично закріпленим, передбачає його гарантованість юридичними засобами, що відповідно вказує на те, що дане поняття набуває формально-юридичного харак-

теру. Нормативно-правовий акт, який проголошує та закріплює суб'єктивні права, паралельно встановлює їх гарантії. Таким чином, можна вважати суб'єктивне право як соціально обумовлену і гарантовану міру можливої поведінки людини, яка встановлена нормами об'єктивного права (конституцією та нормативно-правовими актами), з метою реалізації можливості користування соціальними, економічними, духовними, культурними, політичними та іншими особистими та колективними благами і цінностями для задоволення власних потреб та інтересів.

Висновком в даному випадку є те, що метою правозахисної діяльності є відновлення порушених суб'єктивних прав громадян, серед яких першочерговими є конституційні права та свободи, які належать кожній людині і громадянину, а правозахисна діяльність спрямована у першу чергу на протидію порушенням прав і свобод людини і громадянина та різноманітним деліктним, асоціальним та протиправним проявам поведінки людей.

1. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина: навч. посіб. Київ: Атіка, 2004. С. 22. 2. Там само. С. 23. 3. Шемшученко Ю. С. Відповідальність юридична // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 1: А–Г. С. 384–385. 4. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 року № 776/97-ВР (із змінами та доповненнями) // ВВР України. 1998. № 20. Ст. 99.

Korniyenko Petro. Human rights activities as the object of constitutional legal research

At present national state, becomes important need for deeper analysis of the essence of the rights and freedoms of man and citizen approaches to understanding, methods of implementation, improving their guarantee, which is impossible without a comprehensive and detailed clarification of the respective constitutional and legal terminology. A significant need for this is in the field of research on human rights issues, given that the fact of increasing its role for society and state is not necessary. Currently, domestic (M. Afanasyeva, M. Baymuratov, Yu. Varabash, O. Batanov, O. Vasylenko, Yu. Voloshyn,

S. Holovaty, T. Zavorotchenko, M. Kozyubra, A. Kolodiy, A. Krusyan, O. Lotyuk, P. Lyubchenko, R. Maksakova, V. Nesterovych, L. Novak-Kaliayev, Pushkin, P. Rabinovych, Yu. Razmyetayeva, V. Rechytskyy, M. Savchyn, V. Serohin, O. Skrypnyuk, I. Slidenko K. Klyusar, O. Sovgira, V. Fedorenko, V. Shapoval, S. Shevchuk, Y. Shamshuchenko and others) and foreign (M. Vytruk, A. von Gayek, J. Zimmerman, J. Santori, T. Habriyev etc.), lawyers made a significant contribution to the study of constitutional rights and freedoms, and such same methods, mechanisms and forms of their protection. Every year in Ukraine and abroad there are new scientific works devoted to this problem.

Creation of special legal institutions that would ensure the protection and protection of human and citizen's rights and freedoms from the encroachments of state authorities, other organizations, individual citizens is the content of the guarantees of constitutional rights and freedoms. On the other hand, it can be argued that the aforementioned guarantees provide for the lawfulness and realization of the realization of constitutional rights and freedoms, as well as their protection and protection. The creation and development of such a legal regime is not possible without adequate scientific justification.

Keywords: state, European court on human rights, constitutional and legal research, human rights activities, constitutional rights and freedoms, human rights mechanism, legal protection of human and civil rights and freedoms, protection of human rights and freedoms.

УДК 342.7 (479.24)

К. А. РАГИМОВ

**ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА ЖИЗНЬ
В КОНСТИТУЦИЯХ УКРАИНЫ
И АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

На основе сравнительного анализа конституций Украины и Азербайджанской Республики определены общие черты нормативного регулирования права на жизнь, касающиеся состава субъектов указанного права, его ключевых конституционных признаков, элементов системы его гарантий, защиты указанного права на наднациональном уровне, само-

© РАГИМОВ Кенан Ахмедаг оглы — аспирант Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины

защиты этого права от противоправных посягательств, так и некоторые особенности такого регулирования, присущие национальным правовым порядкам.

Ключевые слова: право человека на жизнь, охрана жизни, самозащита права на жизнь.

Рагімов К. А. Право людини на життя в конституціях України та Азербайджанської Республіки

На основі порівняльного аналізу конституцій України та Азербайджанської Республіки визначені як спільні риси нормативного регулювання права на життя, що стосується складу суб'єктів зазначеного права, його ключових конституційних ознак, елементів системи його гарантій, захисту зазначеного права на наднаціональному рівні, самозахисту цього права від протиправних посягань, так і деякі особливості такого регулювання, властивих національним правовим порядкам.

Ключові слова: права людини на життя, охорона життя, самозахист права на життя.

Rahimov Kenan. The human Right on life in the constitutions of Ukraine and the Republic of Azerbaijan

Based on the comparative analysis of the constitutions of Ukraine and the Republic of Azerbaijan in the article definition as community features of normative regulation of the right to life relating to the composition of the subjects ukazannogo law, its key constitutional features. Elements of the system of its guarantees, protection of specified rights at the supranational level, this right of self-defense from illegal attacks and some features of this regulation in national legislation of Ukraine and the Republic of Azerbaijan.

Keywords: The human right on life, the protection of life, defending the right to life.

Украина и Азербайджанская Республика принадлежат к числу государств, в которых право человека на жизнь непосредственно закреплено на уровне нормативного-правового акта высшей юридической силы — Основного Закона государства.

В историческом аспекте такому закреплению предшествовало принятие высшими органами государственной власти Украинской и Азербайджанской советских социалистических республик — их Верховными Советами — актов о провозглашении независимости Украины (24 августа 1991 г.¹) и восста-

новлении независимости Азербайджанской Республики (30 августа 1991 г.²).

Принятие этих актов стало отправной точкой для разработки новых конституций независимых государств — Украины и Азербайджана.

Связанные с этими довольно непростыми по своей сути процессами разноаспектные правовые проблемы неоднократно становились предметом значительного числа исследований в Украине (в частности, А. Р. Крусян³, Н. М. Пархоменко⁴, А. В. Скрипнюка⁵, В. Л. Федоренко⁶, Ю. С. Шемшученко⁷) и Азербайджане (в частности, Б. С. Атакишиева⁸, А. Д. Гулиева⁹, И. О. Кулиева и С. Х. Муршудовой¹⁰, К. Р. Шафиева¹¹). Вместе с тем следует отметить, что в сравнительно-правовом аспекте регулирование права человека на жизнь в конституциях независимых Украины и Азербайджанской Республики не было предметом отдельного исследования, что является нерешенной ранее частью общей проблемы недостаточно полного сравнительного исследования основных законов указанных государств.

Прежде всего считаем необходимым обратить внимание на то, что для Украины и Азербайджана, как и для большинства современных государств, характерно наличие писаной конституции — нормативного правового акта высшей юридической силы, целостно регулирующего вопросы конституционного значения.

Конституция Украины¹² была принята на сессии Верховной Рады Украины 28 июня 1996 г., Конституция Азербайджанской Республики¹³ была принята на всенародном голосовании (референдуме) немного раньше — 12 ноября 1995 г.

В структуре конституций Украины и Азербайджана нормы, закрепляющие право человека на жизнь, находятся в сходных по названию и одинаковых по предмету правового регулирования блоках, соответственно, ст. 27 в Разделе II «Права, свободы и обязанности человека и гражданина» Конституции Украины

и ст. 27 в Главе III «Основные права и свободы человека и гражданина» Конституции Азербайджанской Республики.

С момента принятия основных законов в них вносились некоторые изменения: принятые на всенародном голосовании (референдуме) в Азербайджанской Республике 24 августа 2002 г., 18 марта 2009 г., 26 сентября 2016 г.; внесенные законами Украины от 8 декабря 2004 г. № 2222-IV, от 1 февраля 2011 г. № 2952-VI, от 19 сентября 2013 г. № 586-VII, от 21 февраля 2014 г. № 742-VII, от 2 июня 2016 г. № 1401-VIII). Вместе с тем эти изменения не коснулись норм, непосредственно закрепляющих право человека на жизнь — с момента принятия конституций эти нормы действуют в первичной и неизменной редакции. Наряду с этим, 18 марта 2009 г. на всенародном голосовании (референдуме) в Азербайджанской Республике были внесены изменения в ст. 17 Основного Закона, вследствие чего ч. IV указанной статьи содержит запрет на привлечение детей к деятельности, которая может представлять опасность для их жизни, здоровья или нравственности. Отметим, что на фоне отсутствия в Конституции Украины подобной нормы в Украине действует несколько иная модель дополнительных гарантий права человека на жизнь относительно ребенка, как специального субъекта этого права: детство охраняется государством, основы охраны детства определяются исключительно законом Украины (соответственно, ч. 3 ст. 51, п. 6 ч. 1 ст. 92 Основного Закона); согласно преамбуле, ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 6 Закона Украины «Об охране детства» от 26 апреля 2001 г. № 2402-III¹⁴ одной из целей определения этим законом охраны детства как стратегического общенационального приоритета является обеспечение реализации прав ребенка на жизнь. Основу законодательства об охране детства составляют Конституция Украины, Конвенция ООН о правах ребенка, международные договоры, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, а соответствующее законодательство состоит из указанного Закона, а также других нормативно-правовых

актов, регулирующих общественные отношения в этой сфере. Каждый ребенок имеет право на жизнь с момента определения ее живорожденным и жизнеспособным по критериям Всемирной организации здравоохранения.

Статья 27 Конституции Украины содержит три части: каждый человек имеет неотъемлемое право на жизнь (ч. 1); никто не может быть произвольно лишен жизни. Обязанность государства — защищать жизнь человека (ч. 2); каждый имеет право защищать свою жизнь и здоровье, жизнь и здоровье других людей от противоправных посягательств (ч. 3).

Статья 27 Конституции Азербайджанской Республики состоит из четырех частей: каждый имеет право на жизнь (ч. I); за исключением уничтожения вражеских солдат во время вооруженного нападения на государство, применения смертной казни на основании вступившего в законную силу приговора суда и предусмотренных законом других случаев, право любого лица на жизнь неприкосновенно (ч. II); смертная казнь впредь до ее полной отмены может устанавливаться законом в качестве исключительной меры наказания только за особо тяжкие преступления против государства, против жизни и здоровья человека (ч. III); исключая предусмотренные законом случаи необходимой обороны, крайней необходимости, поимки и задержания преступника, предотвращения бегства заключенного из мест заключения, предотвращения мятежа против государства или государственного переворота, вооруженного нападения на страну, не допускается применение оружия против человека (ч. IV).

Сравнительный анализ текстов конституций, включая указанные статьи, с учетом положений ч. 1 ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.¹⁵ и ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.¹⁶ дает основания для следующих заключений относительно нормативной регламентации права на жизнь в Основных Законах Украины и Азербайджана:

— в субъектном аспекте наличие этого права предусмотрено относительно каждого (ч. 1 ст. 27 Конституции Украины, ч. 1 ст. 27 Конституции Азербайджанской Республики), при этом в Основном Законе Украины дополнительно оперирует понятием «человек». Кроме того, как усматривается из положений ч. II ст. 24 Конституции Азербайджана, обладание неприкосновенными, незыблемыми и неотъемлемыми правами и свободами закреплено для каждого с момента его рождения;

— ключевыми конституционными признаками права на жизнь являются базирующиеся на одном из основоположных принципов конституционного строя и конституционно-правового статуса человека в демократическом государстве — неотчуждаемости принадлежащих человеку от рождения и имеющих естественный характер прав, — неотъемлемость права на жизнь, т.е. невозможность быть отнятым у кого-нибудь, отделённым от кого-нибудь¹⁷ (Украина), его неприкосновенность, т.е. гарантия от всяких посягательств со стороны кого-либо¹⁸ (Азербайджан). Учитывая естественную природу права человека на жизнь, государство путем установления гарантий этого права регулирует его осуществление;

— особенностью Конституции Азербайджанской Республики является наличие в ч. II ст. 27 исключений относительно неприкосновенности права на жизнь по квалифицирующим и являющимися альтернативными признакам специального субъекта: вражеских солдат во время вооруженного нападения на государство, осужденных к смертной казни на основании вступившего в законную силу приговора суда и предусмотренных законом других случаев. В отношении этих исключений, в т. ч. несмотря на определенную неконкретность понятия «другие случаи» чрезвычайно важной гарантией является фактический запрет произвола в аспекте невозможности их расширенного толкования. Это достигается за счет того, что такие исключения могут предусматриваться в нормативно-правовом акте на уровне закона, что, по нашему мнению, соответствует

положениям упомянутых выше ч. 1 ст. 6 Пакта (запрет произвольного лишения жизни) и п.п. 1, 2 ст. 2 Конвенции (запрет умышленного лишения жизни кроме случаев исполнения смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание, а также исчерпывающе определенного перечня оснований абсолютной необходимости применения силы: для защиты любого лица от противоправного насилия; для осуществления законного задержания или предотвращения побега лица, заключенного под стражу на законных основаниях; для подавления, в соответствии с законом, бунта или мятежа;

— конституционное право на жизнь является незыблемым, в частности, в таких аспектах:

а) признания в Украине жизни человека наивысшей социальной ценностью, а также определения главной обязанностью государства утверждение и обеспечение прав человека (ст. 3 Конституции Украины); определения высшей целью государства обеспечение, в частности, прав человека, достойного уровня жизни гражданам государства (ч. I ст. 12 Конституции Азербайджанской Республики);

б) гарантированности этого права и невозможности его отмены (ч. 2 ст. 22 Конституции Украины), гарантированности защиты государством прав и свобод каждого (ч. II ст. 26 Основного Закона Азербайджанской Республики);

в) невозможности его ограничения: в т.ч. «в условиях военного или чрезвычайного положения» (ч. 2 ст. 64 Конституции Украины), но «за исключением случаев смерти, произошедших в результате правомерного ведения войны» (ст. 2 Конституционного Закона Азербайджанской Республики «О регулировании осуществления прав и свобод человека в Азербайджанской Республике» от 24 декабря 2002 г. № 404-ПКГ¹⁹). Дополнительно отметим, что, как усматривается из практики Конституционного Суда Украины, касающейся

реализации права на судебную защиту²⁰, конституционная гарантия относительно невозможного ограничения того или иного конституционного права неоспоримо является чрезвычайно важным фактором, способствующим защите такого права на уровне национального органа конституционной юрисдикции;

г) запрета ограничения прав и свобод по признакам расовой, этнической, религиозной, языковой принадлежности, пола, происхождения, убеждений, политической и социальной принадлежности (ч. III ст. 25 Конституции Азербайджанской Республики). В Конституции Украины заложен такой же, по сути, общий принцип с тем лишь только отличием, что перечень признаков является не исчерпывающим, а открытым — невозможность существования привилегий или ограничений по признакам «расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного состояния, местожительства, по языковым или другим признакам» (ч. 2 ст. 24);

д) установления запрета посягательства на жизнь какого-либо лица, применения в отношении него насилия, за исключением случаев, предусмотренных законом (ч. II ст. 31 Конституции Азербайджанской Республики);

е) ограничения инициативы внесения предложения об изменении Конституции Азербайджанской Республики — невозможности вынесения на референдум предложения об упразднении права на жизнь, как предусмотренного в главе III Конституции права человека, или о его ограничении в большей мере, чем это предусмотрено в международных договорах, участницей которых является Азербайджанская Республика (ст. 155 Основного Закона Азербайджанской Республики). Отметим, что подобного запрета нет в ст. 74 Конституции Украины, предусматривающей недопущение референдум только в отношении законопроектов по вопросам налогов, бюджета и амнистии;

— для конституций Украины и Азербайджана характерна система двойных нормативных гарантий права человека на жизнь: непосредственное закрепление этого права на уровне Основного Закона государства; ратификация международных договоров, предусматривающих такое право, и предоставление этим актам на уровне конституций статуса составной части национального законодательства. Так, по смыслу ч. I ст. 9 Конституции Украины частью национального законодательства Украины являются действующие международные договоры, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины. Основной Закон Азербайджанской Республики предусматривает несколько иную конструкцию правового регулирования этого вопроса — перечисленные в Конституции права и свободы человека и гражданина применяются в соответствии с международными договорами, участницей которых является Азербайджанская Республика (ч. II ст. 12), упомянутые договоры являются неотъемлемой составной частью системы законодательства государства (ч. II ст. 148). По сравнению с Украиной, отличительной чертой Конституции Азербайджана является закрепление в ней иерархического приоритета применения международных договоров относительно нормативных правовых актов, входящих в систему законодательства Азербайджанской Республики (кроме Конституции и актов, принятых путем референдума) в случае возникновения противоречий между ними. В Украине фактически действует такой же правовой режим, но не в силу непосредственно Конституции, а в силу закона. Так, согласно ч. 2 ст. 19 Закона Украины «О международных договорах Украины» от 29 июня 2004 г. № 1906 IV²¹ если международным договором Украины, вступившим в силу в установленном порядке, установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены в соответствующем акте законодательства Украины, то применяются правила международного договора;

— наличие в Украины и Азербайджана статуса участников международных договоров, например, Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и, соответственно, признание ими юрисдикции Европейского суда по правам человека, предопределяет возможность у заинтересованных лиц защиты права на жизнь на наднациональном уровне. В этом аспекте особенность Конституции Украины состоит в том, что в ней предусмотрено такое право — по смыслу положений ч. 5 ст. 55 после использования всех национальных средств правовой защиты каждый (т.е. гражданин государства, гражданин (подданный) другого государства, лицо без гражданства) является субъектом права обращения за защитой своих прав и свобод в соответствующие международные судебные учреждения или в соответствующие органы международных организаций, членом или участником которых является Украина;

— по сравнению с Конституцией Украины, отличительной особенностью Конституции Азербайджанской Республики является наличие в ней норм, регулирующих отдельные вопросы охраны жизни: запрет на привлечение детей к деятельности, которая может представлять опасность для их жизни, здоровья или нравственности (ч. IV ст. 17); защита жизни наряду с защитой интересов государства и здоровья людей определена в качестве исключительной цели осуществления государством регулирования в сфере предпринимательства (ч. II ст. 59); как и угроза безопасности граждан либо угроза для нормальной деятельности государственных институтов, угроза жизни, возникновение которой обусловлено стихийным бедствием, эпидемией, эпизоотией, крупной экологической и иной катастрофой, а также совершением действий, направленных на нарушение территориальной целостности Азербайджанской Республики, мятежом против государства или государственным переворотом, массовыми беспорядками, сопровождающимися насилием, другими конфликтами, является одним из

первичных оснований для ввода Президентом Азербайджанской Республики в ее отдельных местностях чрезвычайного положения (ст. 112);

— по смыслу ч. 3 ст. 27 Конституции Украины, ч. I ст. 26 Конституции Азербайджанской Республики каждый имеет право самозащиты права на жизнь: «любыми не запрещенными законом средствами» от противоправных посягательств (Украина), «не запрещенными законом способами и средствами» (Азербайджан). При этом в Украине указанное право каждого распространяется не только на свою жизнь, но также и на жизнь других людей. В то же время, Основной Закон Азербайджана содержит чрезвычайно важное положение, в соответствии с которым не допускается злоупотребление правами (ч. III ст. 24).

Таким образом, изложенное выше дает основания для следующих выводов относительно регулирования права человека на жизнь в конституциях Украины и Азербайджанской Республики.

В частности, к общим чертам такого регулирования можно отнести следующие:

— субъектом права на жизнь является каждый, т.е. гражданин государства, гражданин (подданный) другого государства, лицо без гражданства;

— ключевыми конституционными признаками этого права являются неприкосновенность, незыблемость и неотъемлемость;

— в отношении права на жизнь действует система двойных нормативных гарантий, элементами которой являются: непосредственное закрепление права на уровне Основного Закона государства; ратификация международных договоров, предусматривающих такое право, и предоставление этим актам на уровне конституции статуса составной части национального законодательства;

— наличие у государства статуса участника международного договора, предусматривающего право человека на жизнь, пре-

допределяет возможность у заинтересованных лиц защиты указанного права на наднациональном уровне;

— наряду с защитой права на жизнь со стороны государства, каждому гарантировано право защиты этого права от противоправных посягательств способами и средствами, которые не запрещены законом.

В то же время среди сравнительных особенностей регулирования права человека на жизнь в конституциях Украины и Азербайджанской Республики можно выделить такие:

— в Украине: 1) отсутствие положения о невозможности вынесения на референдум предложения об упразднении прав человека, в т. ч. и права на жизнь, или о его ограничении в большей мере, чем это предусмотрено в международных договорах, участницей которых является Украина; 2) право каждого на самозащиту жизни распространяется не только на жизнь указанного субъекта, но также и на жизнь других людей (ч. 3 ст. 27);

— в Азербайджане: 1) наличие исключений относительно неприкосновенности права на жизнь по квалифицирующим и являющимся альтернативными признакам специального субъекта — вражеские солдаты во время вооруженного нападения на государство, осужденные к смертной казни на основании вступившего в законную силу приговора суда и предусмотренных законом других случаев; 2) наличие в Основном Законе норм, регулирующих отдельные вопросы охраны жизни детей (ч. IV ст. 17), защиты жизни как одной из исключительных целей осуществления государством регулирования в сфере предпринимательства (ч. II ст. 59), устранения угрозы жизни человека путем ввода Президентом Азербайджанской Республики в ее отдельных местностях чрезвычайного положения (ст. 112).

На наш взгляд, в качестве перспективы дальнейших исследований, значительный интерес представляет определение соотношения содержания права на жизнь в аспекте междуна-

родных стандартов и его закрепления в национальном законодательстве Украины и Азербайджана.

1. Про проголошення незалежності України: Постанова Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки від 24 серпня 1991 р. № 1427-ХІІ // ВВР України. 1991. № 38. Ст. 502. **2. О Декларации о восстановлении государственной независимости Азербайджанской Республики:** Постановление Верховного Совета Азербайджанской Республики от 30 августа 1991 г. № 179-ХІІ // Ведомости Верховного Совета Азербайджанской Республики. 1991. № 15-16 (844-845). Ст. 262. **3. Крусян А. Р.** Конституційні перетворення в Україні: сприйняття і втілення європейського конституціоналізму // Конституційний процес і Україні та світовий досвід конституціоналізму: монографія / Шемшученко Ю. С., Батанов О. В., Крусян А. Р. та ін.; наук, ред. Ю. С. Шемшученко, відп. ред. Н. М. Пархоменко. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2014. С. 6-43. **4. Пархоменко Н. М.** Конституційний процес і конституційний лад у країнах пострадянського простору: історія та сучасність // Конституційний процес і Україні та світовий досвід конституціоналізму: монографія / Шемшученко Ю. С., Батанов О. В., Крусян А. Р. та ін.; наук, ред. Ю. С. Шемшученко, відп. ред. Н. М. Пархоменко. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2014. С. 65-81. **5. Скрипнюк О.** Права та свободи людини в конституційній системі України // Публічне право. 2012. № 1. С. 6-13. **6. Федоренко В. Л.** Конституція України як оберіг державності // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2014. № 6. С. 14-16. **7. Шемшученко Ю.** Конституція України і права людини // Право України. 2001. № 8. С. 13-15. **8. Атакишиев Бахтияр Сархад оглы.** Конституция Азербайджанской Республики и основы права. Научное произведение. Баку: Абилов, Зейналов и сыновья, 2006. 194 с. **9. Гулиев А. Д.** Первая Конституция независимого Азербайджана как заслуга общенационального лидера Гейдара Алиева // Право і суспільство. 2015. № 6-2. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2015/6_2_2015/part_1/3.pdf **10. Кулиев И. О., Муршудова С. Х.** Азербайджанской государство: демократическая, правовая, светская, унитарная республика. // Юридичний вісник. 2011. № 2 (19). С. 19-23. **11. Шафиев Кямран.** Права человека: международные стандарты и законодательство Азербайджанской Республики. Баку: Şirvanbəşr, 2003. 235 с. **12. Конституция Украины,** принята на пятой сессии Верховной Рады Украины 28 июня 1996 г. № 254к/96-ВР (с изменениями, внесенными в соответствии с Законами № 2222-IV от 08.12.2004, № 2952-VI от 01.02.2011, № 586-VII от 19.09.2013, № 742-VII от 21.02.2014, № 1401-VIII от 02.06.2016). URL:

gada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 13. Конституція Азербайджанської Республіки, прийнята на всенародному голосуванні (референдуме) 12 листопада 1995 року (з змінами, прийнятими на всенародному голосуванні (референдуме): 24 серпня 2002 року; 18 березня 2009 року; 26 вересня 2016 року). URL: <http://ru.president.az/azerbaijan/constitution> 14. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III // Голос України. 2001. № 98. 15. Міжнародний пакт о громадянських і політичних правах, прийнятий резолюцією 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 р. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml 16. Конвенція о захисті прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р. (г. Рим). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf 17. Словник української мови: в 11 т. / ред. кол.: І. К. Білодід (гол.) та ін.; АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні. Київ : Наукова думка, 1970-1980. Т. 5 : Н-О. 1974. С. 262. 18. Там само. С. 301. 19. Конституційний Закон Азербайджанської Республіки «О регулюванні здійснення прав і свобод людини в Азербайджанській Республіці» від 24 грудня 2002 р. № 404-ІІКГ. URL: <http://www.meclis.gov.az/?/ru/topcontent/84> 20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25 грудня 1997 року у справі № 9-зп. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97/para54#n54> 21. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV // Голос України. 2004. № 142.

Rahimov Kenan. The human Right on life in the constitutions of Ukraine and the Republic of Azerbaijan

The relevant article is devoted to the study of the constitutional human right on life in Ukraine and in the Republic of Azerbaijan. After the declaration of independence in 1991, Ukraine and the Republic of Azerbaijan are developing successfully as a sovereign, democratic and legal state. Their continued and progressive course on the unconditional priority of human rights in the activities of the state, as the strategic direction of domestic policy, objectively leads to the dynamic formation of a qualitatively new national legislation, which corresponds best to universally recognized and international standards. In this aspect is not an exception and absolutely new for two countries practice of the direct normative fixing of human right on life in the national acts of the greatest legal force — constitutions. However, the question of general for Ukraine and Azerbaijan bases of becoming of the constitutional human right on life in these countries it was not spared the proper attention which predetermines actuality of the proper scientific searches.

Wide legal analysis of international agreements, normative positions of constitutions of Ukraine and the Republic of Azerbaijan, their legislation is used in the article. In addition, applications of modern methods of scientific research give possibility in detail to probe importance of right on life in Ukraine and Azerbaijan in the modern terms of development of the states.

Also in the article considerable attention of importance of accordance the international agreements of fixing in the legislation of Ukraine and the Republic of Azerbaijan constitutional positions is spared in relation to a right on life of man which specifies on the observance of taken these states of international legal commitment and to responsibility for providing of steady observance and defence given of rights, as one as the basic component rights of human and citizen in the modern democratic state.

The result of research of the human right in Ukraine and the Republic of Azerbaijan is a decision of their fundamental place in the system of constitutional law of right of the states and of their perfection is outlined.

Keywords: The human right on life, the Constitution of Ukraine, the Constitution of the Republic of Azerbaijan, the protection of life, defending the right to life.

УДК 342.3

О. А. ШЕВЧУК

**НОРМОТВОРЧА ФУНКЦІЯ
ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ:
ДОКТРИНАЛЬНИЙ АСПЕКТ**

Розглядаються теоретичні та конституційні засади нормотворчої діяльності органів виконавчої влади в Україні. Визначено загальноправові підходи до визначення нормотворчості. Розкрито специфіку конституційно-правового та законодавчого регулювання нормотворчої діяльності органів виконавчої влади.

Ключові слова: правова норма, нормотворчість, правотворчість, правове регулювання, виконавча влада.

© ШЕВЧУК Олексій Анатолійович — аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, адвокат

Шевчук А. А. Нормотворческая функция центральных органов исполнительной власти: доктринальный аспект

Рассматриваются теоретические и конституционные основы нормотворческой деятельности органов исполнительной власти в Украине. Определены общие правовые подходы к определению нормотворчества. Раскрыта специфика конституционно-правового и законодательного регулирования нормотворческой деятельности органов исполнительной власти.

Ключевые слова: правовая норма, нормотворчество, правотворчество, правовое регулирование, исполнительная власть.

Shevchuk Oleksii. The normative function of the central executive bodies: the doctrinal aspect

The article deals with the theoretical and constitutional foundations of the norm-setting activity of the executive authorities in Ukraine. Common legal approaches to the definition of rulemaking are defined. The specifics of the constitutional and legal and legislative regulation of the normative activities of the executive authorities are disclosed.

Keywords: legal norm, norm-setting, law-making, legal regulation, executive power.

Розбудова незалежної та суверенної, демократичної, правової Української держави тісно пов'язана із реформуванням системи органів виконавчої влади. Особливо це стосується центральних органів виконавчої влади, адже саме вони фактично є найбільш спеціалізованими державними інституціями, владний вплив яких реалізовується у відповідній галузі.

Методологічну базу дослідження становлять роботи українських вчених-юристів: К. Г. Волинка, Д. В. Журавльова, Л. І. Заморської, Т. В. Курусь, Н. В. Лазнюк, Н. М. Пархоменко, Ю. В. Сайфуліної, В. В. Шишко, Ю. А. Шпак тощо.

Термін «нормотворчість» є складним поняттям, що поєднує в собі терміни «норма» і «творчість» (похідне від — «творити», «створювати»).

В теорії права норма права визначається як різновид соціальної норми, що закріплює правило (стандарт) правомірної поведінки, неприпустимість відхилення від якого гарантується державною владою¹. Наприклад, конституційно-правова

норма — це формально визначене, загальнообов'язкове правило поведінки, встановлене чи санкціоноване Українським народом або державою чи суб'єктами місцевого самоврядування правило поведінки, що спрямоване на регулювання конституційно-правових відносин, які є предметом конституційного права, і забезпечується всіма заходами впливу, що передбачені чинним законодавством, і яке виступає нормативним відображенням системи конституційного права України².

Для правильного розуміння юридичних ознак нормотворчості слід визначити форму закріплення правових норм. Такими формами, зокрема, є джерела права, які Н. М. Пархоменко визначає як обов'язкові до виконання акти уповноважених суб'єктів права, що містять норми права у письмовій формі, а також акти волевиявлення владних суб'єктів, що є неписаними нормативними фактами, на основі яких (актів) виникають, змінюються та припиняються правові відносини. Їх загальними ознаками є: публічність, нормативність, формальність, юридична сила, безпосередній зв'язок з державою. Ці ознаки виявляються у функціях джерел права, що походять з їх природи та підпорядковані здійсненню правового регулювання суспільних відносин³.

Таким чином, кожна норма права реалізовується у відповідних положеннях джерел права, причому кожному суб'єкту нормотворчості притаманні відповідні джерела права.

У країнах континентальної Європи, у тому числі й в Україні, основним видом джерел права є нормативно-правові акти: закони, укази, декрети, постанови та ін. — це акти, видані органами законодавчої і виконавчої влади у спеціально визначеному порядку за певними процедурами, що містять правила поведінки загального характеру⁴.

Ю. В. Сайфуліна зазначає, що джерела права як складне та багатоаспектне явище слід класифікувати на загальносоціальні та формально-юридичні, оскільки традиційний поділ усіх джерел права на юридичні та матеріальні не дозволяє розглядати

як джерела права суб'єктів правотворчості. Формально визначеними виступають встановлені або санкціоновані державою у вигляді документів форми вираження та закріплення правових норм: нормативно-правові акти, правові звичаї, правові прецеденти, нормативні договори, правові акти громадських об'єднань, юридична практика, правові доктрини, релігійні норми⁵.

Відтак нормотворчість у вузькоприкладному значенні розглядається як право органу держаної влади (органу місцевого самоврядування) видавати нормативно-правові акти в межах своїх повноважень.

На думку В. В. Шишка, нормотворчість — це діяльність щодо створення соціальних норм. Одним з її видів є правотворчість — діяльність зі створення правових норм. У свою чергу одним з видів правотворчості є законотворчість — діяльність щодо створення правових норм на державному рівні, на якому вони наділяються вищою юридичною силою⁶.

Ю. А. Шпак зазначає, що нормотворчість, буквально означає «творення норми», тобто результатом нормотворчості є правові норми. Проте норми права не можуть набути чинності самостійно, поза межами акта, в якому знаходяться, а тому нормотворчість слід також розглядати як творення актів, які містять правові норми. Співвідносячи нормотворчість з правотворчістю у її широкому розумінні, можна зробити висновок, що результатом нормотворчості є лише ті форми права, які містять нормативні приписи, тобто нормативно-правові акти, правові прецеденти, нормативні договори, правові звичаї, релігійно-правові тексти. Проте такі джерела права, як правова доктрина та принципи права, не містять правових норм, а тому не є результатом нормотворчості. Отже, нормотворчість співвідноситься з правотворчістю, як частина з цілим⁷.

З огляду на традиційний поділ нормативно-правових актів на закони і підзаконні акти, слід поділити нормотворчість на два базових різновиди:

- законотворчий процес;
- процес підготовки підзаконних нормативно-правових акти.

Особливим суб'єктом нормотворчості є центральні органи виконавчої влади. Так, частина 1 ст. 113 Конституції України визначає, що Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Згідно ж ст. 117 Конституції України Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання. Акти Кабінету Міністрів України підписує Прем'єр-міністр України. Нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади підлягають реєстрації в порядку, встановленому законом⁸.

Стаття 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» встановлює, що систему центральних органів виконавчої влади складають міністерства України (далі — міністерства) та інші центральні органи виконавчої влади. Система центральних органів виконавчої влади є складовою системи органів виконавчої влади, вищим органом якої є Кабінет Міністрів України.

Міністерства забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах, інші центральні органи виконавчої влади виконують окремі функції з реалізації державної політики. Повноваження міністерств, інших центральних органів виконавчої влади поширюються на всю територію держави⁹.

Фактично центральні органи виконавчої влади є структурами, уповноваженими реалізовувати державну політику у тій чи іншій сферах, при цьому виконуючи відповідні приписи законодавства.

При цьому в профільному Законі України «Про центральні органи виконавчої влади» зазначено, що одними з основних завдань міністерства як органу, що забезпечує формування та

реалізує державну політику в одній чи декількох сферах, є забезпечення нормативно-правового регулювання (п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону узагальнення практики застосування законодавства, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення та внесення в установленому порядку проектів законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України на розгляд Президентів України та Кабінету Міністрів України (п. 4 ч. 1 ст. 7 Закону).

В той же час п. 4 ч. 1 ст. 17 цього ж Закону встановлює, що інші центральні органи виконавчої влади мають одним із своїх завдань внесення пропозицій щодо забезпечення формування державної політики на розгляд міністрів, які спрямовують та координують їх діяльність.

Стаття 15 даного Закону врегульовує питання внутрішньої нормотворчої діяльності міністерств. Зокрема, частинами 1-4 цієї статті визначається, що міністерство у межах своїх повноважень, на основі і на виконання Конституції та законів України, актів Президента України та постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, актів Кабінету Міністрів України видає накази, які підписує міністр. Накази міністерства, видані в межах його повноважень, є обов'язковими для виконання центральними органами виконавчої влади, їх територіальними органами, місцевими державними адміністраціями, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами і організаціями всіх форм власності та громадянами. Накази міністерства нормативно-правового змісту підлягають державній реєстрації Міністерством юстиції України та включаються до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів. Накази міністерства, які відповідно до закону є регуляторними актами, розробляються, розглядаються, приймаються та оприлюднюються з урахуванням вимог Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Згідно ч. 7 ст. 15 Закону «Про центральні органи виконавчої влади» накази міністерства, які є нормативно-правовими актами і пройшли державну реєстрацію, набирають чинності з дня офіційного опублікування, якщо інше не передбачено самими актами, але не раніше дня офіційного опублікування.

Нормотворча діяльність інших центральних органів виконавчої влади врегульована у ст. 23 Закону. Цією статтею, зокрема визначається, що центральний орган виконавчої влади у межах своїх повноважень, на основі і на виконання Конституції та законів України, актів Президента України та постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, актів Кабінету Міністрів України та наказів міністерств видає накази організаційно-розпорядчого характеру, організовує та контролює їх виконання.

Внутрішня нормотворчість міністерств та інших центральних органів виконавчої влади має власну специфіку. Так, Д. В. Журальов зазначає, що центральним органам виконавчої влади надано право на підзаконну нормотворчу діяльність, яка полягає у створенні нормативних приписів на підставі та виконання закону. Така діяльність забезпечує належне функціонування таких органів шляхом застосування оптимальних форм та методів управління. За допомогою нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади визначають найбільш загальні правила поведінки осіб, які є підконтрольними їм, завдання, які стоять перед цими органами, регламентують порядок певної діяльності (порядок діяльності конкретного міністерства) та окреслюються інші завдання¹⁰.

Н. В. Лазнюк, аналізуючи правові аспекти нормотворчої діяльності Міністерства внутрішніх справ України зазначає, що закріплення в законодавчих актах вичерпного переліку питань, з яких можуть бути видані нормативно-правові акти МВС, у зв'язку з широтою сфери відомчого регулювання та її динамізму не представляється можливим. Однак, правовиконавча природа актів МВС дає підстави віднести до меж регла-

ментації даних актів неможливість включення в їх зміст первинних правоконстатуючих норм¹¹.

До основних проблем нормотворчості в цілому Т.В. Курусь відносить: 1) проблеми, спричинені неналежним нормативним регулюванням процесу створення нормативно-правових актів, насамперед, відсутністю єдиного нормативно-правового акта, який регулює нормотворчу діяльність в Україні взагалі; 2) проблеми, детерміновані відсутністю належного механізму взаємодії, координації між цими органами у сфері нормотворчої діяльності; 3) проблеми розмежування нормотворчих повноважень органів місцевого самоврядування та органів державної влади; 4) проблеми, детерміновані низьким рівнем юридичної техніки суб'єктів нормотворчості; 5) відсутність прозорості проектів нормативно-правових актів; 6) проблеми, пов'язані з низьким рівнем професійних знань державних службовців і посадових осіб, відсутністю ефективного механізму підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації суб'єктів нормопроекування; 7) вихід суб'єктів нормотворчої діяльності за межі власної компетенції; 8) відсутність відповідальності посадових осіб за прийняття нормативно-правових актів, які суперечать законам та мають низьку ефективність; 9) недостатнє вивчення та запозичення позитивного зарубіжного досвіду у сфері нормотворчості органів державної влади й місцевого самоврядування у їх взаємодії¹².

На підставі наведеного, логічно дійти наступних висновків.

1. Нормотворча діяльність у прикладному значенні становить собою право органу публічної влади санкціонувати належну правомірну поведінку визначеного кола суб'єктів шляхом встановлення чи зміни правових норм, яке відбувається у формі прийняття / затвердження нормативно-правових актів, а також внесення змін до існуючих нормативно-правових актів, їх скасування чи тимчасове зупинення їх дії (мораторій).

2. З точки зору конституційного права нормотворча діяльність центрального органу виконавчої влади є способом реалі-

зації конституційно-правових і законодавчих приписів у відповідній сфері державної політики. Така діяльність здійснюється шляхом видання нормативно-правових актів — наказів, що врегульовують конкретні напрями державної політики у відповідній галузі.

3. Накази міністерств можуть мати нормативно-правовий характер, коли вони врегульовують відповідні правовідносини в межах компетенції міністерства. В той же час інші центральні органи виконавчої влади наділені правом видавати лише накази організаційно-розпорядчого характеру, тобто такі що спрямовані на здійснення конкретних управлінських повноважень.

1. *Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. С. 228.* 2. *Заморська Л. І. Конституційно-правова норма як вираз нормативності конституційного права // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2013. № 6-1. Т. 1. С. 108-111.* 3. *Пархоменко Н. М. Джерела права: теоретико-методологічні засади: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2009. С. 24.* 4. *Волинка К. Г. Теорія держави і права: навч. посіб. Київ: МАУП, 2003. С. 121.* 5. *Сайфуліна Ю. В. Теоретичні засади класифікації джерел права // Право і суспільство. 2011. № 3. — С. 28-33.* 6. *Шишко В. В. Культурологічні проблеми правотворчості: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12; Нац. акад. внутр. справ України МВС України. Київ, 2004. 17 с.* 7. *Шпак Ю. А. Методологічні підходи до визначення поняття нормотворчості органів місцевого самоврядування // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2013. № 1. — С. 145-152.* 8. *Конституція України // Сторінка «Законодавство України» офіційного веб-сайту Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/742-18/paran148#n148>* 9. *Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI // Сторінка «Законодавство України» офіційного веб-сайту Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3166-17/print>* 10. *Журавльов Д. В. Нормативно-правова основа діяльності центральних органів виконавчої влади України: недоліки та переваги // Науковий вісник Дніпропетровського державного універси-*

тету внутрішніх справ. 2012. № 1. С. 287-295. **11.** Лазнюк Н. В. Нормативно-правові акти Міністерства внутрішніх справ України (теоретичні питання): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2002. С. 5. **12.** Курусь Т. В. Теоретико-правові засади нормотворчої діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування у їх взаємодії: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Запоріжжя: ЗНУ, 2016. С. 196-197.

Shevchuk Oleksii. The normative function of the central executive bodies: the doctrinal aspect

The article deals with the theoretical and constitutional foundations of the norm-setting activity of the executive authorities in Ukraine. Common legal approaches to the definition of rulemaking are defined. The specifics of the constitutional and legal and legislative regulation of the normative activities of the executive authorities are disclosed. Based on the results of the research, a number of theoretical and practical conclusions were drawn.

Based on the research, the author comes to the following conclusions. Normative activity in applied meaning is the right of the public authority to authorize the proper lawful behavior of a certain range of entities by establishing or amending the legal norms that takes place in the form of adoption / approval of regulatory legal acts, as well as changes in existing regulations, their cancellation or temporary suspension of their action (moratorium).

From the point of view of constitutional law, normative activities of the central executive authority are a means of implementing constitutional and legal and legislative requirements in the relevant sphere of public policy. Such activities are carried out by issuing normative legal acts - orders regulating specific directions of state policy in the relevant field.

Orders of ministries may have a regulatory and legal nature when they regulate relevant legal relations within the competence of the ministry. At the same time, other central bodies of executive power are entitled to issue only orders of organizational and administrative nature, that is, those aimed at the implementation of specific managerial powers.

Keywords: legal norm, norm-setting, law-making, legal regulation, executive power.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

УДК 342.9

К. В. ЯРОВИЙ

СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ З ІНШИМИ СУБ'ЄКТАМИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У ЗОНІ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

Аналізуються наукові дослідження відносин Національної поліції України з іншими суб'єктами публічної адміністрації у зоні проведення антитерористичної операції. Доводиться, що комплексні напрацювання з даного питання відсутні. Аргументується, що основою такої взаємодії має стати Конституція України та Закон України «Про Національну поліцію», де зазначається, що «поліція в процесі своєї діяльності взаємодіє з органами правопорядку та іншими органами державної влади, а також органами місцевого самоврядування відповідно до закону та інших нормативно-правових актів». Пропонується напрацювати єдиний нормативно-правовий акт з питання взаємодії Національної поліції України з іншими суб'єктами публічної адміністрації у зоні проведення антитерористичної операції.

Ключові слова: взаємодія, Національна поліція України, суб'єкти публічної адміністрації, антитерористична операція.

Яровий К. В. Состояние исследования проблем взаимодействия Национальной полиции с другими субъектами публичной администрации в зоне проведения антитеррористической операции

Анализируются научные исследования отношений Национальной полиции Украины с другими субъектами публичной администрации в зоне проведения антитеррористической операции. Доказывается, что комплексные наработки по данному вопросу отсутствуют. Аргументируется, что основой такого взаимодействия должно стать Конституция Украины и Закон Украины «О Национальной полиции», где отмечается, что «полиция в процессе своей деятельности взаимодействует с органами правопорядка и другими органами государственной власти, а также органами местного самоуправления в соответствии с законом и другими нормативно правовых актов». Предлагается разработать единый нормативно-правовой акт по вопросу взаимодействия Национальной полиции Украины с другими субъектами публичной администрации в зоне проведения антитеррористической операции.

Ключевые слова: взаимодействие, Национальная полиция Украины, субъекты публичной администрации, антитеррористическая операция.

Yaroviy Kyrylo. State of study problems of interaction the national police of ukraine and public administration bodies within the area of the anti-terrorism operation

The article analyzes scientific the research of relations of the National Police of Ukraine and public administration bodies within the area of the anti-terrorism operation. Turns that there are no comprehensive studies on this issue. It is argued that the basis of such interaction should be the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine «On National Police» which states that «in the course of its activities the police interact with law-enforcement bodies and other state authorities, as well as local self-government bodies in accordance with the law and other normative — legal acts». It is proposed to work out a single normative legal act on the issue of interaction of the National Police of Ukraine with other subjects of public administration in the area of the anti-terrorist operation.

Keywords: interaction, National Police of Ukraine, subjects of public administration, anti-terrorist operation.

Окупація Автономної Республіки Крим Російською Федерацією та частини територій Донецької та Луганської областей зумовили безпрецедентне, як до цього часу, порушення територіальної цілісності і суверенітету України. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та

правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207-VII до тимчасово окупованої території України належить сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, їхні внутрішні води, внутрішні морські води і територіальне море, територія виключної (морської) економічної зони та прилеглого континентального шельфу України, а також повітряний простір над цими територіями. Крім того, згідно Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» тимчасово окупованими територіями визнані також окремі райони, міста, селища і села Донецької та Луганської областей.

Враховуючи масштаб і нагальність проблеми, відсіч і подолання негативних наслідків збройної агресії Російської Федерації на території України, відновлення територіальної цілісності вбачається одним з першочергових завдань української держави.

Досягнення цієї мети неможливе без ефективної взаємодії Національної поліції України (далі — НПУ) з іншими суб'єктами публічної адміністрації у зоні проведення АТО, що підтверджує актуальність обраної тематики дослідження.

У вітчизняній юридичній літературі окремі проблеми взаємодії суб'єктів публічної адміністрації аналізувались у роботах С. А. Гаркуши, Н. Т. Гончарук, Д. Ю. Гулеватого, А. В. Катешенка, І. О. Кириченка, М. В. Коваліва, О. В. Кривенко, Ю. С. Назара, І. М. Неклонського, Ю. В. Потомського, Л. Л. Прокопенко, О. Ю. Процких, В. М. Шванкова та інших авторів. Однак комплексні дослідження взаємодії НПУ з іншими суб'єктами публічної адміністрації у зоні проведення АТО, на жаль, відсутні.

Взаємодія НПУ із різними суб'єктами публічної адміністрації завжди була важливою складовою частиною ефективної роботи під час проведення спільних заходів щодо забезпечення

охорони публічного порядку та публічної безпеки, проведення оперативних нарад, направлених на організацію проведення спільних профілактичних заходів щодо мінімізації адміністративних правопорушень, вжиття заходів щодо підвищення ефективності боротьби зі злочинністю, протидії та боротьби з тероризмом та інше.

Незважаючи на те, що в Україні АТО проводиться вже на протязі декілька років, і досі існує багато проблем та протиріч. Однією з таких проблем залишається взаємодія НПУ з суб'єктами публічної адміністрації у зоні проведення АТО, яка, згідно статті 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» є обов'язком суб'єктів, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом, зокрема:

1) взаємодіяти з метою припинення злочинної діяльності осіб, причетних до тероризму, в тому числі міжнародного, фінансування, підтримки чи вчинення терористичних актів та злочинів, які скоєні з терористичною метою;

2) здійснювати обмін інформацією щодо:

— заволодіння чи виникнення загрози заволодіння терористичними групами (терористичними організаціями) зброєю, вибуховими речовинами, іншими засобами масового ураження;

— перетинання державного кордону України її громадянами, іноземцями та особами без громадянства з метою вчинення терористичних актів;

— виявлених у пасажирів проїзних документів, що дають право на проїзд у транспортних засобах міжміського та міжнародного сполучення, з ознаками підроблення;

— використання чи загрози використання терористами, терористичними групами чи терористичними організаціями засобів зв'язку та комунікаційних технологій;

3) сприяти забезпеченню ефективного прикордонного контролю, контролю за видачею документів, що посвідчують особу, та проїзних документів з метою запобігання їх фальсифікації, підробленню або незаконному використанню;

4) запобігати діям або пересуванню терористів, терористичних груп чи терористичних організацій, а також осіб, які підозрюються у вчиненні терористичних актів або причетності до міжнародних терористичних груп чи організацій;

5) припиняти спроби іноземців, щодо яких є дані про їх причетність до міжнародних терористичних груп чи організацій, здійснювати транзитний проїзд через територію України¹.

Державні органи, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, організації, їх посадові особи зобов'язані сприяти органам, які здійснюють боротьбу з тероризмом, повідомляти дані, що стали їм відомі, щодо терористичної діяльності або будь-яких інших обставин, інформація про які може сприяти запобіганню, виявленню і припиненню терористичної діяльності, а також мінімізації її наслідків.

Нині така взаємодія переживає не найкращі часи, через недостатнє фінансування Міністерства внутрішніх справ України (далі — МВСУ), а також через постійні кадрові зміни очільників НПУ, які проводять реформу старої системи органів внутрішніх справ. Усе це залишає свій негативний відбиток не лише у становленні нової правоохоронної системи європейського рівня, але і мети проведення АТО.

Цікавою роботою у цьому напрямку є робота О. Ю. Процких, яка присвячена інформаційним аспектам взаємодії НПУ з органами публічної влади і громадськістю та тлумачиться автором як своєчасна, систематична передача об'єктивної інформації в питаннях правоохоронної діяльності від одного суб'єкта взаємодії до іншого, що базується на доборі інформації відповідно до потреб сторін, які взаємодіють, і позитивно впливає на поінформованість про хід проведення правоохоронних заходів, дозволяє значно інтенсифікувати діяльність взаємодіючих суб'єктів без додаткових витрат на кадри і технічні засоби за умови наявності зворотнього зв'язку. Формами такої інформаційної взаємодії є: обмін інформацією; спільний аналіз інформації; розробка і проведення в межах своєї компетенції

спільних заходів щодо забезпечення надійного захисту інформації; проведення в межах своєї компетенції спільних заходів із вдосконалення діяльності щодо пошуку необхідної інформації; спільне здійснення пошуків та спеціальних операцій; вироблення та внесення до органів публічної влади спільних пропозицій щодо удосконалення діяльності; обмін службовим та оперативним досвідом².

Однак у зазначеній роботі автор, на жаль, не пропонує механізму та порядку взаємодії НПУ, під час виконання спільних та окремих службових завдань, з органами публічної влади та громадськістю, що свідчить про необхідність додаткового та більш детального вивчення означеного питання.

Взаємодія органів внутрішніх справ (далі — ОВС) із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування з метою профілактики адміністративних правопорушень стала предметом монографічного дослідження Ю. С. Назара. У вказаній науковій праці автор охарактеризував взаємодію суб'єктів на регіональному і місцевому рівнях системи профілактики адміністративних правопорушень та висвітлив питання використання організаційно-правових форм управління у взаємодії територіальних ОВС з органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади.

На думку Ю. С. Назара, однією з головних проблем взаємодії ОВС з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у сфері профілактики адміністративних проступків є недосконалість правового статусу означених суб'єктів публічної адміністрації, правового забезпечення їх взаємодії, оскільки норми, які стосуються основних її методів, форм, засобів, завдань, розосереджені в різних галузях права. Слушною у зв'язку з цим видається пропозиція науковця закріпити у правових нормах диференціацію завдань і функцій як державних органів, так і громадських формувань для недопущення їх паралелізму і дублювання, та визначити форми позитивної взаємодії наступних елементів, без якої

неможливе досягнення загальної мети системи профілактики, а саме³:

1) мету, завдання та принципи профілактики адміністративних деліктів;

2) найбільш ефективні методи, форми і засоби профілактики⁴;

3) заходи загальної та індивідуальної профілактики, що впливають як на злочинність, так і на адміністративну деліктність;

4) заходи, спрямовані виключно на профілактику адміністративних правопорушень;

5) права та обов'язки державних органів і громадських організацій, що здійснюють профілактику адміністративних правопорушень;

6) права та обов'язки осіб, щодо яких здійснюється профілактика, а також гарантії дотримання їх основних прав;

7) процес організації та здійснення узгоджених дій (взаємодії) суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень⁵.

Такий підхід, переконаний Ю. С. Назар, допоможе суб'єктам публічної адміністрації взаємодіяти між собою під час профілактики адміністративних деліктів більш дієво та ефективно.

Як відомо, НПУ відповідно до покладених на неї функціональних обов'язків здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень; виявляє причини та умови, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень, вживає у межах своєї компетенції заходів з метою виявлення кримінальних, адміністративних правопорушень; припиняє виявлені кримінальні та адміністративні правопорушення⁶. Однак, НПУ здійснює запобіжну діяльність не самостійно, а взаємодіючи з іншими суб'єктами щодо запобігання злочинності.

У зв'язку з цим переконливою видається позиція А. П. Закалюка, який за функціональним критерієм (виконання хоча б однієї з таких функцій — організація, координація, здійснення

або безпосередня причетність до здійснення) пропонує поділяти суб'єктів запобігання злочинності на такі групи:

1) органи та організації, які керують цією діяльністю, організують її, створюють систему управління нею (органи державної влади та управління, органи місцевого самоврядування);

2) органи та організації, для яких запобігання злочинності та злочинних проявів входить до основних завдань і функцій (НПУ, Служба безпеки України (далі — СБУ), прокуратура, суд, спеціалізовані громадські організації);

3) органи, установи, організації, функції та повноваження яких не мають цільового спрямування щодо запобігання злочинності та злочинним проявам, але їхня діяльність безпосередньо впливає на запобіжні процеси щодо детермінантів злочинності та окремих злочинів (заклади освіти, культури, охорони здоров'я, соціальної допомоги, адміністрація підприємств, установ, організацій, окремі громадяни тощо)⁷.

Ю. В. Потомський, аналізуючи завдання, які стоять перед Державною прикордонною службою України (далі — ДПСУ) — забезпечення національної безпеки, охорона державного кордону та громадського порядку, боротьба з контрабандою, незаконною міграцією та іншими проявами злочинності на кордоні та у прикордонній зоні, приходять до висновку, що тільки в умовах тісної співпраці прикордонників з іншими структурами та органами сектору безпеки і оборони при здійсненні своїх повноважень, проведення спільних заходів контролю тощо можливе забезпечення прикордонної безпеки, виявлення ознак злочинної діяльності, кримінальних та адміністративних правопорушень на державному кордоні⁸.

Досліджуючи теоретичні засади координації і взаємодії в ОВС, В. М. Шванков зазначає, що «взаємодія у значенні взаємозв'язку та взаємообумовленості, тобто філософська категорія, і взаємодія в значенні узгодженості, тобто як прагматично-прикладна категорія — це далекі одне від одного

поняття і змішувати їх не можна». Власне, це означає, що взаємодія полягає не тільки у злагодженій внутрішньо-організаційній діяльності системи ОВС, але і в зовнішніх її функціях (протидія і боротьба із злочинністю); при цьому узгодженість між відповідними органами ОВС як суб'єктами заходів за ціллю, місцем, часом, методами є ознакою взаємодії⁹.

З'являються і наукові дослідження, присвячені проблемам взаємодії суб'єктів, які безпосередньо приймають участь у проведенні АТО. Так, А. В. Катещенок, І. О. Кириченко, І. М. Неклонський вважають, що для організаційного забезпечення загальної профілактики тероризму важливе значення має налагодження тісної взаємодії суб'єктів боротьби з тероризмом, у першу чергу, СБУ, МВСУ, Міністерство Оборони України (далі — МОУ), та Державна служба України з надзвичайних ситуацій (далі — ДСУНС)¹⁰.

Треба зазначити, що розроблені з цією метою нормативно-правові акти здебільшого регламентують питання взаємодії, які обумовлені відомчими інтересами. Однак, об'єктивно оцінити і ефективність взаємодії підрозділів зазначених вище структурних підрозділів не можна у зв'язку з невизначеністю критеріїв оцінювання.

О. В. Кривенко, досліджуючи взаємодію органів системи МВСУ з питань охорони правопорядку в зоні АТО, прийшов до висновку, що така взаємодія характеризується наступними проблемами: слабка координація діяльності усіх сил та засобів МВСУ; нечіткість поставлених завдань з урахуванням оперативної обстановки у конкретному регіоні; недосконалий механізм збору даних про необхідні ресурси, потреби поліцейських; невідповідне планування проведення спеціальних операцій в зоні АТО; нескоординованість дій, сил та засобів окремих органів та підрозділів МВСУ.

У зв'язку з цим О. В. Кривенко вважає, що вирішення проблеми взаємодії органів системи МВСУ з питань охорони правопорядку в зоні АТО можливе шляхом нормативно-правової

регламентації такої взаємодії, налагодження системи інформаційного обміну, матеріального забезпечення вказаних органів, професійної перепідготовки поліцейських, які несуть службу в зоні АТО¹¹.

Отже, віддаючи належне існуючим науковим розвідкам, слід визнати, що питання взаємодії НПУ з іншими суб'єктами публічної адміністрації у зоні проведення АТО залишається недослідженим. Підтримуючи позицію О. Ю. Процких, вважаємо, що основою такою взаємодії має стати припис ст. 19 Конституції України, за яким «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України», та ст. 5 Закону України «Про Національну поліцію», де зазначається, що «поліція в процесі своєї діяльності взаємодіє з органами правопорядку та іншими органами державної влади, а також органами місцевого самоврядування відповідно до закону та інших нормативно-правових актів» (виділено автором). Оскільки, як справедливо відмічають А. В. Катещенок, І. О. Кириченко, І. М. Неклонський, напрацьоване з цією метою законодавство здебільшого регламентує питання взаємодії, які обумовлені лише відомчими інтересами, необхідно напрацювати єдиний нормативно-правовий акт щодо взаємодії НПУ з іншими суб'єктами публічної адміністрації у зоні проведення АТО. Слушним видається також зауваження О. В. Кривенко, що така взаємодія неможлива безналагодження системи інформаційного обміну, матеріального забезпечення вказаних органів, професійної перепідготовки поліцейських, які несуть службу в зоні АТО.

1. *Про боротьбу з тероризмом*: Закон України від 20.03.2003 № 638-IV (Редакція станом на 28.07.2016 підстава 1437-19) // ВВР України. 2003. № 25. Ст. 180. 2. *Процких О. Ю.* Інформаційна взаємодія Національної поліції України з органами публічної влади та громадськістю // *Право і безпека*. 2015. № 4 (59). С. 52-53. 3. *Назар Ю. С.* Взаємодія органів внут-

рішніх справ із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у профілактиці адміністративних правопорушень: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. С. 74. 4. *Аванесов Г. А.* Криминология и социальная профилактика. Москва: Академия МВД СССР, 1980. С. 91. 5. *Назар Ю. С.* Цит. праця. С. 76-77. 6. *Про Національну поліцію України*: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // ВВР України. 2015. № 40-41. Ст. 379. 7. *Закалюк А. П.* Курс сучасної української криминології: теорія і практика: у 3 кн. Київ: Ін Юре, 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української криминології науки. С. 346. 8. *Потомський Ю. В., Вербицький В. Є.* Можливі підходи до створення концептуальної моделі організації взаємодії Державної прикордонної служби України з внутрішніми військами МВС України, підрозділами Збройних Сил України під час спільного виконання службово-бойових завдань // *Труди академії. НАО*. 2005. Вип. 60. С. 75. 9. *Шванков В. М.* Теоретические основы координации и взаимодействия в органах внутренних дел. Москва, 1978. С. 10. 10. *Катещенок А. В., Кириченко І. О., Неклонський І. М.* Взаємодія суб'єктів боротьби з тероризмом під час формування системи заходів з антитерористичного захисту об'єктів зберігання військових засобів ураження // *Честь і закон*. 2013. № 4 (47). С. 36. 11. *Кривенко О. В.* Окремі проблеми взаємодії органів системи МВС України з питань охорони правопорядку в зоні АТО // *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 4. С. 47. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2015_4_9

***Yarovyi Kyrylo.* State of study problems of interaction the national police of ukraine and public administration bodies within the area of the anti-terrorism operation**

The headline of the article is «State of study problems of interaction the National Police of Ukraine and public administration bodies within the area of the anti-terrorism operation». In this article devotes considerable attention to analyses scientific the research of relations the National Police of Ukraine and public administration bodies within the area of the anti-terrorism operation.

This article focuses on the analyses of the state of scientific research and current legislation of Ukraine on the issue of interaction between public administration bodies within the area of the anti-terrorism operation. The author analysis mostly the recent interpretations of reform of the new law-enforcement system of the European level and gives its own judgments on solving existing problem.

According to the author, today cooperation public administration is not in a better position due to insufficient funding of the Ministry of Internal Affairs

of Ukraine, as well as due to constant changes in composition the National Police of Ukraine, which are reforming the old system of internal affairs bodies.

All this has a negative impact not only on the creation of a new law enforcement system at the European level, but also on the effectiveness of interaction between public administration bodies.

The author has mapped the way in which it is said that the basis of such interaction should be the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine «About the National Police» which states that «in the course of its activities the police interact with law-enforcement bodies and other state authorities, as well as local self-government bodies in accordance with the law and other normative — legal acts». This method proved to be efficient for solving a number of various problems.

It is of importance to note that the author agrees with opinion of some modern scholars that such interaction is impossible without debugging the system of information exchange, the material support of these bodies, the professional retraining of the police, who carry the service in the anti-terrorist operation. However, the described results are very general and need further study.

On this account the author proposed to work out a single legal act on the interaction the National Police of Ukraine with other subjects of public administration in the area of anti-terrorist operation.

It should be emphasized that for such a normative legal document, as a joint decree should have the support of the Ukrainian government, ministries and some state organizations.

Control over the implementation of this document must be provided to the President of Ukraine and the head of the Security Service of Ukraine. This document should expand the powers of the subjects ensure the consistency of the joint actions, and the full-fledged administration structure to ensure the effective interaction between the public administration bodies within the area of the anti-terrorism operation.

Keywords: interaction, National Police of Ukraine, subjects of public administration, anti-terrorist operation.

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.91/95

С. О. КОРОЄД

ЮРИДИЧНА (МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВА) ЗАІНТЕРЕСОВАНІСТЬ ПОЗИВАЧА ЯК ПЕРЕДУМОВА НАДАННЯ ЙОМУ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Однією з основних передумов права на пред'явлення позову та отримання судового захисту розглядається юридична заінтересованість особи, яка звертається до суду. З огляду на розмежування права на судовий захист та права на звернення до суду, юридична заінтересованість поділяється на два види — матеріальну і процесуальну. Наводиться огляд точок зору науковців щодо існування вказаних видів заінтересованості. Обґрунтовується, що для отримання судового захисту шляхом задоволення позову позивач повинен мати конкретний матеріально-правовий інтерес в спорі, тобто бути заінтересованим в реалізації свого суб'єктивного права, про захист якого він просить суд. Наводяться приклади із законодавства та судової практики на підтвердження вказаного висновку.

Ключові слова: цивільне судочинство, судовий захист, позивач, матеріально-правова заінтересованість, здійснення цивільних прав.

Короєд С. А. Юридическая (материально-правовая) заинтересованность истца как предпосылка предоставления ему судебной защиты гражданских прав

Одной из основных предпосылок права на предъявление иска и получения судебной защиты рассматривается юридическая заинтересованность лица, обращающегося в суд. Учитывая разграничения права на судебную защиту и

права на обращение в суд, юридическая заинтересованность делится на два вида — материальную и процессуальную. Приводится обзор точек зрения ученых о существовании указанных видов заинтересованности. Обосновывается, что для получения судебной защиты путем удовлетворения иска истец должен иметь конкретный материально-правовой интерес в споре, то есть быть заинтересованным в реализации своего субъективного права, о защите которого он просит суд. Приводятся примеры из законодательства и судебной практики в подтверждение указанного заключения.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, судебная защита, истец, материально-правовая заинтересованность, осуществление гражданских прав.

Koroied Serhii. The legal (substantive) interest of the plaintiff as a prerequisite for granting him judicial protection of civil rights

One of the main prerequisites for the right to file a lawsuit and to obtain judicial protection is the legal interest of the person applying to the court. Given the distinction between the right on judicial protection and the right to appeal to a court, the legal interest is divided into two types - substantive and procedural. A review of the views of scientists on the existence of these types of interests provided. It is justified that in order to obtain judicial protection by satisfying the claim, the plaintiff must have a specific substantive and legal interest in the dispute, that is, to be interested in the implementation of his subjective right, the protection of which he requests the court. Examples are given from the legislation and judicial practice in support of this conclusion.

Keywords: civil proceedings, judicial protection, plaintiff, substantive and legal interest, exercise of civil rights.

Визначивши завданням цивільного судочинства справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, Цивільний процесуальний кодекс України (далі — ЦПК) встановив, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів. (ст. 2, 4 ЦПК). Право на звернення до суду також закріплено в ч. 1 ст. 16 Цивільного кодексу України (далі — ЦК). Поряд із правом на звернення до суду, ст. 15 ЦК передбачено також й право

на захист цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорення. З огляду на зазначене, в теорії цивільного процесу прийнято розмежовувати право на судовий захист (право на позов як матеріально-правову категорію), передбачене ст. 15 ЦК, та право на звернення до суду (право на пред'явлення позову як процесуально-правову категорію), передбачене ст. 55 Конституції та ст. 4 ЦПК.

Можливість реалізації права на пред'явлення позову (право на звернення до суду за захистом) та можливість отримання судового захисту (право на судовий захист) залежить від сукупності передумов (чинників), одним із яких є юридична заінтересованість особи, яка звертається до суду. При цьому, з огляду на існування права на позов (права на судовий захист) та права на пред'явлення позову (права на звернення до суду), варто розмежовувати й юридичну заінтересованість в цивільному процесі на два види — матеріальну і процесуальну. А відтак, варто окремо розглядати й правові наслідки, які тягне за собою для позивача встановлення факту наявності чи відсутності у нього матеріальної чи процесуальної юридичної заінтересованості.

Питання юридичної заінтересованості в цивільному процесі пов'язане, передусім, з цивільною процесуальною формою захисту прав в цілому¹, окремі аспекти якої розглядалися багатьма вченими-процесуалістами. Безпосередньо питання юридичної заінтересованості в цивільному процесі ґрунтовно досліджували зокрема такі вчені, як Р. Е. Гукасян, Р. Ю. Банніков, М. А. Гурвич. Водночас в літературі достатня увага юридичній заінтересованості особи, яка звертається до суду, не приділяється, її поділ на матеріальну і процесуальну зазвичай не здійснюється, їх відмінності і правові наслідки не визначаються. Крім того, деякі науковці взагалі заперечують можливість існування матеріальної юридичної заінтересованості, вважаючи, що юридична заінтересованість в цивільному процесі може бути лише процесуальною і пов'язана лише із пра-

вом на пред'явлення позову². Інші ж вчені, навпаки, визнають лише матеріальну юридичну заінтересованість, заперечуючи її процесуальний характер³.

Питання розмежування матеріально-правової та процесуальної заінтересованості в цивільному процесі, визначення їх відмінностей і правових наслідків в аспекті реалізації права на пред'явлення позову та права на задоволення позову є актуальним, теоретично значущим і практично необхідним, адже категорія юридичної заінтересованості визначає наслідки цивільної процесуальної діяльності, тобто безпосередньо пов'язана з наданням позивачу судового захисту або відмову в цьому.

Що стосується процесуальної заінтересованості, то ми раніше вже досліджували це питання в аспекті дії принципу диспозитивності, розглядаючи процесуальну заінтересованість як «процесуальний фільтр» від надходження до судів необґрунтованих позовів. На прикладі судової практики нами було доведено існування та юридичне значення процесуальної заінтересованості як передумови права на звернення до суду, та обґрунтовано, що процесуальна заінтересованість особи, яка звертається до суду, пов'язана передусім із наявністю у конкретної особи юридичної (процесуальної) можливості звернутися із заявою до суду з конкретними вимогами⁴.

Поряд із процесуальною заінтересованістю виділяють ще (і ми приєднуємось до такої позиції) матеріально-правову заінтересованість, існування якої пов'язано з правом на задоволення позову, що є формою надання позивачу судового захисту.

Саме матеріально-правова заінтересованість позивача визначає можливість надання йому судового захисту шляхом задоволення пред'явленого ним позову. У зв'язку з цим нижче ми розкриємо умови, за якими варто оцінювати наявність або відсутність у позивача матеріально-правової заінтересованості та покажемо її зв'язок із фактом порушення його прав як передумовою отримання судового захисту (задоволення позову).

Так, як відомо, для задоволення судом пред'явленого позову позивач повинен довести суду факт порушення свого суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу, за захистом якого він звернувся до суду, діями відповідача. Проте, доведення цього факту порушення ще не означає, що позивач вправі (може) отримати судовий захист шляхом задоволення судом його позову. Адже позивач повинен мати ще й конкретний матеріально-правовий інтерес в спорі, тобто бути заінтересованим в реалізації свого суб'єктивного права, про захист якого він просить суд.

А отже, метою пред'явлення позовних вимог до відповідача може бути лише задоволення цього інтересу, а саме: реальне бажання позивача відновити своє порушене право або охоронюваний законом інтерес чи забезпечити їх реалізацію з метою реального створення для себе юридичних наслідків.

З огляду на положення ст. 2, 4 ЦПК заінтересованість (матеріально-правова) наявна лише у тому випадку, якщо особа, яка звертається до суду, шукає захисту (заінтересована в захисті). Заінтересованою в цивільному процесі визнається особа, яка звертається до суду за захистом своїх порушених чи оспорюваних прав та інтересів, які охороняються законом і в силу цього підлягають судовому захисту. Отже, якщо звернення особи до суду обумовлено іншими корисливими цілями, що нерідко має місце в судовій практиці, відсутня заінтересованість в зазначеному вище розумінні.

Перевірити відповідність мети пред'явлення позову вимогам закону можна шляхом аналізу заявлених позовних вимог на предмет їх здатності відновити (захистити) порушені права позивача, в реалізації яких заінтересований позивач.

Таким чином, якщо мета звернення до суду не відповідає тим умовам, з якими ст. 1, 3 ЦПК пов'язують надання судового захисту, то необхідність і можливість примусового (судового) захисту відсутня, а в позові має бути відмовлено через відсутність матеріально-правової заінтересованості позивача.

Отже, в позові варто відмовляти у випадку доведення факту порушення суб'єктивного права позивача, але не доведення заінтересованості позивача в реалізації цього права.

В окремих випадках на підтвердження наявності у позивача матеріально-правової заінтересованості закон вимагає вчинення ним певних дій при зверненні до суду з відповідним позовом. Таким прикладом є пред'явлення одним із співвласників позову до іншого співвласника про оспорення відчуження останнім своєї частки у спільному майні третій особі без пропозиції позивачу-співвласнику придбати цю частку, за відсутності у останнього заінтересованості реалізувати своє переважне право купівлі частки у праві спільної часткової власності та відсутності у нього бажання переводити на себе права і обов'язки покупця та вносити на депозит суду грошову суму, яку мав сплатити покупець (ч. 4 ст. 362 ЦК). Іншим прикладом є пред'явлення одним із співвласників позову до іншого (-их) співвласника (-ів) про припинення права останнього (іх) на частку у спільному майні, коли постановлення судом такого рішення залежить від попереднього внесення позивачем вартості цієї частки на депозитний рахунок суду (ч. 2 ст. 365 ЦК). Аналогічне правило застосовується й стосовно присудження одному з подружжя грошової компенсації замість його частки у праві спільної сумісної власності на майно (ч. 4, 5 ст. 71 СК).

В судовій практиці також зустрічаються випадки відмови в судовому захисті з мотивів недоведення позивачем своєї матеріально-правової заінтересованості в корпоративних спорах. Так, наприклад, в справі за позовами акціонерів про оскарження рішення загальних зборів товариства суд відмовив в задоволенні позову, за результатами розгляду справи не встановлено факту порушення прав та інтересів позивачів (акціонерів) ухваленням оскаржуваних рішень, а також наявності у них власної юридичної заінтересованості в оскарженні зазначених рішень загальних зборів. Також суд зазначив, що позивачі (акціонери) не намагалися реалізувати та захистити свої кор-

поративні права, вважаючи їх порушеними, а відтак у них відсутня власна юридична заінтересованість в результатах вирішення цієї справи. До того ж одна з позивачів (акціонерів) також не обґрунтувала, яким чином рішення суду про задоволення її позову в обраний нею спосіб призведе до захисту (відновлення) її корпоративних прав через сім років після прийняття загальними зборами оскаржуваного рішення (рішення господарського суду м. Києва від 17.12.2012 р. та постанова Київського апеляційного господарського суду від 18.03.2013 р. в справі № 5011-66/8202-2012). як в позовній заяві, так й у судовому засіданні представник позивача не обґрунтував та не довів заінтересованості позивача як акціонера у визнанні недійсним оскаржуваного рішення загальних зборів в частині обрання нових членів правління. Під час розгляду справи представник позивача також не довів суду заінтересованість позивача у реалізації саме корпоративних прав акціонера, а також не висловив свої заперечення по суті прийнятого загальними зборами рішення із зазначеного питання, не навів переконливі аргументи його неправильності. Відмовляючи в позові суд зазначив, що позивач не обґрунтував перед судом свою заінтересованість та бажання в реалізації вищенаведених корпоративних прав акціонера. При цьому суд зробив висновок, що право на судовий захист пов'язано виключно із порушенням суб'єктивних корпоративних прав позивача та обов'язково зумовлено наявністю у позивача як акціонера юридичної заінтересованості в ухваленні рішення про задоволення позову, яке для позивача як акціонера повинно мати юридичне значення та породжувати виникнення, зміну або припинення корпоративних прав чи корпоративних правовідносин (рішення господарського суду м. Києва від 21.03.2013 та постанова Київського апеляційного господарського суду від 20.06.2013 в справі № 5011-66/13160-2012).

До випадків відсутності у позивача власної матеріально-правової заінтересованості (як підстави для відмови в позові)

варто віднести також пред'явлення обґрунтованого позову, але коли боржник (відповідач) своєю поведінкою не давав позивачу жодного приводу для того, щоб за здійсненням свого права той звертався до суду, тобто не давав приводу для пред'явлення позову. Так, згідно з радянською доктриною, «недобросовісне» пред'явлення обґрунтованого позову, що полягає у пред'явленні позову без приводу для цього з боку боржника, тягне за собою як необґрунтоване потребою позивача порушення діяльності суду, так й свідоме заподіяння шкоди відповідачеві, не співмірної з інтересом позивача в судовому рішенні⁵.

Таким чином, можна зробити висновок, що своїм рішенням суд вправі задовольнити лише вимоги, спрямовані на реальний (дійсний) захист (відновлення) порушеного права позивача. Тому бажання позивача «покарати» відповідача додатковими «заходами» чи «обмеженнями» (пред'явивши позов та, наприклад, вживши заходи його забезпечення без реальних намірів здійснення своїх прав), не пов'язаними з реальним прагненням позивача відновити (захистити) своє суб'єктивне право, не повинно знаходити підтримку суду, оскільки суперечить завданню цивільного судочинства.

1. *Рассахатская Н.* . Гражданская процессуальная форма: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Саратов, 1995. С. 2. 2. *Банников Р.* Юридический интерес как предпосылка права на предъявление иска в суд // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 10. С. 13–17. 3. *Штефан М. Й.* Цивільний процес: підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. Вид. 2-ге, перероб. та доп. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. С. 337; *Васильев С. В.* Гражданский процесс: учеб. пособ. Издание второе, дополненное. Харьков: ООО «Одиссей», 2007. С. 230. 4. *Короєд С. О.* Процесуальне забезпечення ефективності цивільного судочинства: монографія. Київ: МП Леся, 2013. С. 270. 5. *Новохацька И. П.* К вопросу о возможности злоупотребления правом на иск: теоретические аспекты // Вестник Томского государственного университета. Право. 2016. № 2 (20). С. 116.

***Koroied Serhii.* The legal (substantive) interest of the plaintiff as a prerequisite for granting him judicial protection of civil rights**

It is noted that in the theory of civil proceedings it was decided to distinguish the right on judicial protection (the right on a claim as a substantive category), provided by Art. 15 of Civil Code, and the right to apply to the court (the right to sue as a procedural legal category), provided for in Art. 55 of the Constitution and Art. 4 of CPC.

The possibility of exercising the right to file a lawsuit (the right to apply to the court for protection) and the possibility of obtaining judicial protection (the right to judicial protection) depends on a set of prerequisites (factors), one of which is the legal interest of the person appealing to the court. At the same time, in view of the existence of the right to a claim (the right on legal protection) and the right to sue (the right to apply to a court), it is necessary to distinguish legal interest in the civil proceedings in two types - substantive and procedural. And therefore, it is worth considering separately the legal consequences, which entails for the plaintiff the establishment of the fact of the presence or absence of substantive or procedural legal interest of plaintiff.

Along with the procedural interest, we allocate yet another (and we are joining such a position) a substantive interest, the existence of which is connected with the right to satisfy the claim, which is a form of providing the plaintiff with judicial protection.

It is the material interest of the plaintiff determines the possibility of granting him judicial protection by satisfying the claim filed by him. In connection with this below, we will disclose the conditions under which the presence or absence of a plaintiff's substantive interest should be assessed and we will show its connection with the fact of violation of his/her rights as a precondition for obtaining legal protection (satisfaction of the claim).

As it is known, in order to satisfy the claim brought to the court, the plaintiff must prove to court the fact of violation of his subjective right or interest protected by law, by the actions of the defendant, for protection of which he applied to the court. However, proving this fact of a violation does not mean that the plaintiff has the right to (may) obtain judicial protection by satisfying his/her claim. After all, the plaintiff must have a specific substantive and legal interest in the dispute, that is, to be interested in the realization of his subjective right, for protection of which he applies to the court.

Consequently, the purpose of filing the lawsuit to the defendant may be merely to satisfy this interest, namely: the plaintiff's real desire to restore his violated right or interest protected by law or to ensure their realization in order to create real legal consequences for them.

It is concluded that the claim should be dismissed in the case of proving the violation of the subjective right of the plaintiff, but without proof of the interest of the plaintiff in the realization of this right.

Keywords: civil proceedings, judicial protection, plaintiff, substantive and legal interest, exercise of civil rights.

УДК 346.9

П. С. БОРЦЕВИЧ

ПРАВОВІ АСПЕКТИ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Досліджено аспекти наказного провадження в господарському процесі. Проведено аналіз нової редакції Господарського процесуального кодексу України щодо засад визначення наказного провадження та досліджені умови та порядок умов його застосування в господарському процесі. У висновках зазначається особливий характер наказного провадження як засобу відновлення порушених прав заявника. Звертається увага на обмеженість застосування цієї процесуальної форми в господарському процесі залежно від характеру порушення та суми вимог заявника.

Ключові слова: наказне провадження, відновлення порушених прав, заявник, господарський процес.

Борцевич П. С. Правовые аспекты приказного производства в хозяйственном процессе

Исследованы аспекты приказного производства в хозяйственном процессе. Проведен анализ новой редакции Хозяйственного процессуального кодекса Украины касаясь основ определения приказного производства и исследованы условия и порядок его применения в хозяйственном процессе. В выводах указано особенный характер приказного производства как средства восстановления нарушенных прав заявителя. Обращается внимание на ограниченность применения этой процессуальной формы в хозяйственном процессе в зависимости от характера нарушения и суммы требований заявителя.

Ключевые слова: приказное производство, восстановление нарушенных прав, заявитель, хозяйственный процесс.

Bortsevych Pavlo. Legal aspects of ordering proceedings in economic litigation

The article researched the aspects of ordering proceedings in economic litigation. The analysis of the new edition of the Commercial Procedural Code of Ukraine regarding the principles of determining the orderly proceedings was conducted and the conditions and procedure for the conditions of its application in the economic litigation were investigated. The conclusions indicate the special nature of the orderly proceedings as a means to restore the applicant's violated

© **БОРЦЕВИЧ Павло Святославович** — кандидат юридичних наук, доцент кафедри фінансового права та фіскального адміністрування Національної академії внутрішніх справ

rights. Attention is drawn to the limited use of this procedural form in the economic litigation, depending on the nature of the violation and the amount of the applicant's claims.

Keywords: *ordering proceedings, restore the applicant's violated rights, applicant, economic litigation.*

Впровадження судової реформи в Україні обумовило необхідність внесення значних змін до Господарського процесуального кодексу України, який в 2017 році набув чинності в новій редакції. Серед значних змін варто виділити запровадження нової та нехарактерної для господарського судочинства процесуальної форми, а саме — наказне провадження. Проблеми правової регламентації наказного провадження неодноразово були предметом дослідження науковців, зокрема правові засади наказного провадження висвітлені в працях В. І. Бобрика¹, О. М. Великороди², М. В. Вербіцької³, С. В. Дяченка, М. П. Воронова, Я. О. Базя⁴, Липницький Д. Х., Д. Х. Джумальдегієвої⁵, С. Логінової⁶, Д. Луспеніка⁷, М. Свідерської⁸, Г. В. Фазикош⁹, Н. Шевчук¹⁰, М. Ясинюк¹¹. Проте, зазначені дослідження торкаються проблем наказного провадження лише в цивільному процесі. Враховуючи, що наказне провадження є новелою в господарському процесі, дослідження його правових засад є достатньо актуальним та необхідним.

Наказне провадження спрямоване на видачу судом судового наказу, який є особливою формою судового рішення. Статтею 148 Господарського процесуального кодексу України передбачено, що судовий наказ може бути видано тільки за вимогами про стягнення грошової заборгованості за договором, укладеним у письмовій (в тому числі електронній) формі, якщо сума вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. При цьому, заявникові надано право звернутися до суду з вимогами в наказному або спрощеному позовному провадженні на свій вибір. Із заявою про видачу судового наказу може звернутися особа, якій належить право вимоги. Заявником та боржником в наказному про-

вадженні можуть бути юридичні особи та фізичні особи — підприємці.

Заява про видачу судового наказу подається до суду першої інстанції за загальними правилами підсудності. Положеннями 150 Господарського процесуального кодексу України визначено форм і зміст заяви про видачу судового наказу. Зокрема, заява про видачу судового наказу подається до суду у письмовій формі та підписується заявником. У заяві повинно бути зазначено:

— найменування суду, до якого подається заява;

— повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) заявника і боржника, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України заявника та боржника, реєстраційний номер облікової картки платника податків заявника та боржника (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серію паспорта заявника та боржника (для фізичних осіб — громадян України), вказівку на статус фізичної особи — підприємця (для фізичних осіб — підприємців), а також офіційні електронні адреси та інші дані, якщо вони відомі заявнику, які ідентифікують боржника;

— ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) представника заявника, якщо заява подається представником, його місце проживання;

— вимоги заявника і обставини, на яких вони ґрунтуються;

— перелік доказів, якими заявник обґрунтовує обставини, на яких ґрунтуються його вимоги.

До заяви про видачу судового наказу додаються документ, що підтверджує сплату судового збору; документ, що підтверджує повноваження представника, — якщо заява підписана представником заявника; копія договору, укладеного в письмовій (в тому числі електронній) формі, за яким пред'явлено вимоги про стягнення грошової заборгованості; інші докумен-

ти або їх копії, що підтверджують обставини, якими заявник обґрунтовує свої вимоги. Положеннями Господарського процесуального кодексу України передбачено право подати в електронній формі за умови, якщо боржник має офіційну зареєстровану електронну адресу.

За подання заяви про видачу судового наказу справляється судовий збір. При цьому, варто зазначити, що У разі відмови у видачі судового наказу або в разі скасування судового наказу внесена сума судового збору стягувачу не повертається. У разі пред'явлення стягувачем позову до боржника у порядку позовного провадження сума судового збору, сплаченого за подання заяви про видачу судового наказу, зараховується до суми судового збору, встановленої за подання позовної заяви.

Суддя вправі відмовити у видачі судового наказу, якщо наявні підстави, передбачені статтею 152 Господарського процесуального кодексу України. Причому частина підстав для відмови у видачі судового наказу виключає можливість заявника повторно звертатись із заявою про видачу судового наказу. Зокрема, це коли заявлено вимогу, яка не відповідає вимогам статті 148 Господарського процесуального кодексу України; наявні обставини, зазначені у частині першій статті 175 Господарського процесуального кодексу України; з моменту виникнення права вимоги пройшов строк, який перевищує позовну давність, встановлену законом для такої вимоги, або пройшов строк, встановлений законом для пред'явлення позову в суд за такою вимогою; судом раніше виданий судовий наказ за тими самими вимогами, за якими заявник просить видати судовий наказ. Заявник за наявності вище зазначених обставин вправі звернутись до суду в рамках позовного провадження.

Відповідно до статті 154 Господарського процесуального кодексу України суд розглядає заяву про видачу судового наказу протягом п'яти днів з дня її надходження. Розгляд проводиться без судового засідання і повідомлення заявника і борж-

ника. За результатами розгляду заяви про видачу судового наказу суд видає судовий наказ або постановляє ухвалу про відмову у видачі судового наказу. Варто зазначити, що на відміну від позовного провадження, видача судового наказу оскарженню в апеляційному порядку не підлягає, проте може бути скасований.

У судовому наказі зазначаються:

- дата видачі наказу;
- найменування суду, прізвище та ініціали судді, який видав судовий наказ; повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) стягувача і боржника, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України стягувача та боржника, реєстраційний номер облікової картки платника податків стягувача та боржника (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серія паспорта стягувача та боржника для фізичних осіб — громадян України, а також інші дані, якщо вони відомі суду, які ідентифікують стягувача та боржника;
- посилання на закон, на підставі якого підлягають задоволенню заявлені вимоги; сума грошових коштів, які підлягають стягненню;
- сума судових витрат, що сплачена заявником і підлягає стягненню на його користь з боржника;
- повідомлення про те, що під час розгляду вимог в порядку наказного провадження та видачі судового наказу суд не розглядає обґрунтованість заявлених стягувачем вимог по суті;
- відомості про порядок та строки подання заяви про скасування судового наказу;
- дата набрання судовим наказом законної сили;
- строк пред'явлення судового наказу до виконання; дата видачі судового наказу стягувачу.

Судовий наказ складається і підписується суддею у двох примірниках, один з яких залишається у суді, а другий видається під розписку або надсилається стягувачу на його офіційну електронну адресу, або рекомендованим листом із повідомленням про вручення, чи цінним листом з описом вкладеного після набрання ним законної сили у разі відсутності електронної офіційної адреси.

Після видачі судового наказу суд не пізніше наступного дня надсилає його копію (текст), що містить інформацію про веб-адресу такого рішення у Єдиному державному реєстрі судових рішень, боржникові на його офіційну електронну адресу, або рекомендованим листом із повідомленням про вручення чи цінним листом з описом вкладеного, якщо офіційної електронної адреси боржник не має. Одночасно з копією судового наказу боржникові надсилається копія заяви стягувача про видачу судового наказу разом з доданими до неї документами. Днем отримання боржником копії судового наказу є день його вручення боржнику.

Положеннями Господарського процесуального кодексу України передбачено право боржника подати заяву про скасування судового наказу. Так, боржник вправі протягом п'ятнадцяти днів з дня вручення копії судового наказу та доданих до неї документів подати заяву про його скасування до суду, який його видав. Заява про скасування судового наказу може також бути подана органами та особами, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб.

Заява про скасування судового наказу подається до суду в письмовій формі. Заява про скасування судового наказу має містити: найменування суду, до якого подається заява; повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) заявника і боржника, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України заявника та

боржника, реєстраційний номер облікової картки платника податків заявника та боржника (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серію паспорта заявника та боржника для фізичних осіб — громадян України; ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) представника боржника, якщо заява подається представником, його місце проживання або місцезнаходження; наказ, що оспорується; зазначення про повну або часткову необґрунтованість вимог стягувача. До заяви про скасування судового наказу додаються: документ, що підтверджує сплату судового збору; документ, що підтверджує повноваження представника боржника, якщо заява подається таким представником; клопотання про поновлення пропущеного строку, якщо заява подається після спливу строку, передбаченого частиною першою цієї статті.

У разі відсутності підстав для повернення заяви про скасування судового наказу суддя не пізніше двох днів після її подання постановляє ухвалу про скасування судового наказу, в якій роз'яснює заявнику (стягувачу) його право звернутися до суду із тими самими вимогами в порядку спрощеного позовного провадження. В ухвалі про скасування судового наказу суд за клопотанням боржника вирішує питання про поворот виконання судового наказу.

Статтею 159 Господарського процесуального кодексу України встановлено порядок набуття чинності судового наказу. Так, у разі ненадходження до суду заяви від боржника про скасування судового наказу протягом п'яти днів після закінчення строку на її подання судовий наказ набирає законної сили¹².

Судовий наказ підлягає виконанню за правилами, встановленими законом «Про виконавче провадження».

Аналіз положень Господарського процесуального кодексу України в частині регулювання наказного провадження дає підстави зробити наступні висновки. Інститут наказного провадження є новелою в господарському судочинстві. Наказне

провадження є особливою формою відновлення порушених прав заявника рамках господарського процесу. Наказне провадження має обмежений характер застосування, що визначається порівняно незначним розміром вимог до боржника, та є всі підстави вважати, що дана форма провадження спрямована на пришвидшення вирішення спорів господарськими судами шляхом застосування спрощеної процедури розгляду справ.

1. *Наказне провадження в цивільному процесі: монографія / за ред. В. І. Бобрика. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. 203 с.* 2. *Великорода О. М. Порівняльно-правовий аналіз інституту наказного провадження в країнах СНД // Вісник Академії адвокатури України. 2011. № 2. С. 34-39.* 3. *Вербіцька М. В. Наказне провадження у цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2011. 18 с.* 4. *Дяченко С. В., Воронов М. П., База Я. О. Поняття наказного провадження // Сучасні питання економіки і права. 2014. № 1. С. 117-120.* 5. *Липницький Д. Х., Джумагельдієва Г. Д. Приказное производство в Украине // Економіка та право. 2006. № 3. С. 117-120.* 6. *Логінова С. Наказне провадження у цивільному судочинстві України // Право України. 2006. № 7. С. 76-79.* 7. *Луспенник Д. Наказне провадження: його цілі, процедура, проблеми та шляхи їх вирішення // Право України. 2004. № 7. С. 89-94.* 8. *Свідерська М. Порівняльна характеристика судового наказу, судового рішення та виконавчого напису нотаріуса // Підприємництво, господарство та право. 2005. № 3-4. С. 117-119, 43-44.* 9. *Фазикош Г. В. Судовий наказ у цивільному судочинстві (порівняльно-правова характеристика української, російської та німецької моделей) // Судова апеляція. 2007. № 1(16). С. 104-113.* 10. *Шевчук Н. Судовий наказ в цивільному судочинстві // Право України. 1998. № 5. С. 31-34.* 11. *Ясинюк М. Судовий наказ у цивільному судочинстві // Підприємництво, господарство і право. 2004. № 2. С. 70-72; Ясинюк М. Сучасний погляд на розвиток цивільного процесу в Україні // Підприємництво, господарство та право. 2006. № 3. С. 89-90.* 12. *Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/page>.*

Bortsevych Pavlo. Legal aspects of ordering proceedings in economic litigation

The introduction of judicial reform in Ukraine has necessitated significant changes to the Economic Procedural Code of Ukraine, which entered into force in 2017 in a new version. Among the significant changes is the introduction

of a new and uncharacteristic for the economic procedure of the procedural form, namely - ordering proceedings.

The ordering proceedings are directed at the issuance of a court order by a court, which is a special form of a court decision issued by a court following the results of consideration of the applicant's claims. Article 148 of the Commercial Procedural Code of Ukraine provides that a court order may be issued only on the basis of requirements for collecting monetary debts under a contract concluded in writing (including electronic), if the amount of the claim does not exceed one hundred living wage rates for able-bodied people. In this case, the applicant was granted the right to apply to the court with the requirements in the order or simplified proceedings on his choice. An application for a court order may be filed by a person who holds the claim. The applicant and the debtor in the enforcement proceedings may be legal entities and individuals - entrepreneurs.

In accordance with Article 154 of the Commercial Procedural Code of Ukraine, a court examines an application for the issuance of a court order within five days from the date of its receipt. The hearing is conducted without a court hearing and the notification of the applicant and the debtor. According to the results of consideration of the application for the issuance of a court order, the court issues a court order or decides to refuse to issue a court order. It should be noted that, unlike the lawsuit, the issuance of a court order to appeal is not subject to appeal, but can be canceled.

The provisions of the Commercial Procedural Code of Ukraine provide for the debtor's right to apply for the cancellation of a court order. Thus, the debtor has the right to submit an application for its cancellation to the court that issued it within fifteen days from the date of delivery of the copy of the court order and the documents attached thereto. An application for the cancellation of a court order may also be filed by the authorities and persons authorized by law to apply to the court in the interests of other.

The analysis of the provisions of the Commercial Procedural Code of Ukraine in the part regulating the orderly proceedings gives grounds for the following conclusions. Institute of ordering proceedings is a short story in economic legal proceedings. Ordering is a special form of recovery of the applicant's violated rights within the economic process. Order procedure has a limited nature of application, which is determined by the relatively small amount of claims against the debtor, and there are every reason to believe that this form of proceedings is aimed at unloading the work of economic courts through the application of a simplified procedure for reviewing cases.

Keywords: ordering proceedings, restore the applicant's violated rights, applicant, economic litigation.

**Т. П. УСТИМЕНКО
Л. І. ШАПОВАЛ**

ПРОБЛЕМИ РОЗПОДІЛУ КРЕДИТНОГО МАЙНА ТА БОРГОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ПОДРУЖЖЯ

Висвітлюються проблеми, які виникають на практиці при укладенні договорів подружжям та можливі шляхи їх вирішення. Аналізуються випадки, коли укладення того чи іншого договору одним із подружжя викликає додаткові обов'язки, в тому числі боргові (для обох із подружжя або одного із них).

Ключові слова: подружжя, шлюб, спільна сумісна власність, кредитний договір.

Устименко Т. П., Шаповал Л. И. Проблемы распределения кредитного имущества и долговых обязательств супругов

Выясняются проблемы, которые возникают на практике при заключении договоров супругами и возможные пути их решения. Анализируются случаи, когда заключение того или иного договора одним из супругов вызывает дополнительные обязанности, в том числе долговые (для двоих или одного из них).

Ключевые слова: супруги, брак, общая совместная собственность, кредитный договор.

Ustimenko Tetiana, Shapoval Lesya. Problems of distribution of credit assets and debts of spouses

The problems that arise in practice when concluding contracts with spouses and possible ways of their solution are clarified. Are analyzed cases where the conclusion of a contract by one of the spouses causes additional obligations, including debt (for two or one of them).

Keywords: spouses, marriage, common joint ownership, loan agreement.

© УСТИМЕНКО Тетяна Петрівна — кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу Національної академії внутрішніх справ

© ШАПОВАЛ Леся Іванівна — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Національної академії внутрішніх справ

Частинами 1, 2 та 3 статті 65 Сімейного кодексу (далі — СК) України¹ закріплено право подружжя на розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, а саме наступне. Дружина або чоловік розпоряджаються майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за взаємною згодою, при укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена.

Частина 4 цієї ж статті 65 СК України говорить, що договір, укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, створює обов'язки для другого з подружжя, якщо майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї.

Тобто із цього випливає, що договір, укладений одним із подружжя, створює обов'язок для іншого тільки в тому разі, якщо цей договір укладений в інтересах сім'ї, а майно, отримане за цим договором, використовується для потреб сім'ї. Якщо ж договір укладений одним із подружжя не в інтересах сім'ї, то він в такому разі не створює обов'язку для другого з подружжя і згоди останнього на його укладення законом не вимагається. Відсутність такої згоди не може бути підставою для визнання такого договору недійсним.

Важливим моментом, як ми бачимо, є те, що один із подружжя, укладаючи той чи інший договір, не тільки розпоряджається спільним майном подружжя, але й викликає для подружжя додаткові обов'язки, в тому числі боргові.

Частина 3 статті 73 СК України говорить, що стягнення може бути накладено на майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя, якщо судом встановлено, що договір був

укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї і те, що було одержане за договором, використано на її потреби.

Але як бути в тих випадках, коли одним із подружжя без відома другого укладений кредитний договір, який не підлягає нотаріальному посвідченню, а письмової згоди другого із подружжя на його укладення не вимагається. В теорії існує такий термін як «секретний борг подружжя». Під ним мається на увазі приховання одним із подружжя від іншого взятої в банку позики. Звичайно банк або інша фінансова установа може зобов'язати дружину або чоловіка боржника, який не повертає суму кредиту, здійснювати погашення замість нього, але це тільки в добровільному порядку або за допомогою суду.

У такому разі, стороні подружжя, яка постраждала від дій іншого з подружжя, слід довести свою непричетність до позики. Довести це вкрай важко, оскільки згідно ч. 2 статті 65 СК України діє презумпція того, що гроші були позичені з відома другого з подружжя, тобто за взаємною згодою.

З цією метою тому із подружжя, який не знав про кредит, слід аргументовано довести, що взяті кошти не використовувались в інтересах сім'ї, і що взагалі він чи вона не знали про існування такого зобов'язання.

Наприклад, це може мати місце тоді, коли один із подружжя позичає в фінансовій організації гроші, купує на них автомобіль, а потім або приховує від іншого із подружжя або представляє його як майно підприємства, на якому працює. Як наслідок, фінансова організація пред'являє вимогу другому із подружжя боржника, який не виконує зобов'язання, взяти на себе цей обов'язок.

Аналізуючи норми законодавства необхідно зробити висновок, що укладення одним із подружжя договору щодо розпорядження спільним майном без згоди другого із подружжя, може бути підставою для визнання такого договору недійсним лише в тому разі, якщо судом буде встановлено, що той із подружжя, хто уклав договір стосовного спільного майна, і третя особа —

контрагент в такому договорі діяли недобросовісно, і що третя особа знала або не могла не знати, що майно належить на праві спільної сумісної власності і згода другого із подружжя на укладення договору не була отримана.

Такий правовий висновок міститься в Постанові Верховного Суду України від 21.10.2015 року у справі №6-1568цс15². Тому довести подібне можливо в суді тільки, наприклад, за допомогою показань власника гаражу, в якому ставили автомобіль, показань працівників підприємства, на якому працював той із подружжя, який позичив гроші на придбання цього автомобіля і використовував його не для сімейних цілей. В будь-якому разі усі докази повинні бути переконливі для суддів і доводити повну невинність другого із подружжя боржника, тільки в цьому разі з нього будуть зняті всі звинувачення та вимога щодо погашення позики.

Разом з тим чимало випадків, коли подружжя діють спільно з прихованою протизаконною метою — привласнити кредитні кошти. На практиці це виглядає наступним чином. Усе майно, яке належить подружжю, передається у власність одного із подружжя (наприклад дружині). Інший укладає кредитний договір, а отримавши гроші, не виконує зобов'язання по їх поверненню. І коли банк пред'являє позов до дружини позичальника, вона пояснює, що нічого не знала про кредит та борги чоловіка, оскільки він нічого не казав про це і не використовував кошти на благо сім'ї. Суд на підставі «вагомих» аргументів в інтересах дружини в подальшому визнає її «невинною», як наслідок банк не зможе стягнути з неї борг чоловіка. Це пов'язане з тим, що згідно ст. 73 СК України за зобов'язаннями одного з подружжя стягнення може бути накладено лише на його особисте майно і на частку у праві спільної сумісної власності подружжя, яка виділена йому в натурі.

Щоб уникнути вище наведених ситуацій, багато банків страхують себе на випадок неповернень. Деякі, укладаючи кредитні договори, вимагають, щоб в них розписались і пози-

чальник, і той, з ким він перебуває у шлюбі. Це гарантія обізнаності другого з подружжя позичальника про факт укладення договору з банком, за яким вони також несуть відповідальність. Однак таким чином діють не всі фінансові установи. Відсутність вимоги про «подвійний» підпис якраз і підвищує інтерес громадян до укладення таких кредитів. Особливо це має місце, коли позика необхідна для придбання автомобіля чи нецільового використання. Це значно спрощує процедуру оформлення. При цьому є й банки, в яких гроші видаються тільки у разі, коли позичальник надає нотаріально завірений документ з письмовою згодою другого з подружжя на укладення кредитного договору.

Таким чином, в кожному окремому випадку суди повинні з'ясувати не тільки правову природу договору позики, але й те, чи був договір саме в інтересах сім'ї, чи використовувались отримані кошти саме на сімейні потреби. До того ж, таку правову позицію висловив ще 20 лютого 2013 року Верховний Суд України по справі № 163цс12³, де ґрунтує її на тому, що відповідно до змісту ст. 65 СК України при укладенні договору одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Для укладення одним із подружжя договорів стосовно цінного майна згода другого з подружжя має бути подана письмово. Договір, укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї створює обов'язки для другого з подружжя, якщо майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї. Згідно ч. 2 ст. 73 СК України стягнення може бути накладено на майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя, якщо судом встановлено, що договір був укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї і одержане за договором використано на її потреби. У справі, яка переглядалася, поза увагою судів залишився той факт, що отримані грошові кошти були витрачені в інтересах сім'ї, не підтверджені відповідними доказами, а також не з'ясовано чи надавав другий з подружжя у письмовій формі згоду на укладення договору позики.

Хотілося б також зупинитись і на тому аспекті, що коли подружжя розлучається, правові аспекти набутого у шлюбі майна і аспекти обов'язків по боргам, які мало подружжя, так само як і предмети власності, в більшості випадків, підлягають розподілу. І як свідчить практика, не завжди вдається можливим рівноправно поділити набуте у шлюбі майно, при цьому, розподілити борги на обох з подружжя або у відповідності з тією часткою майна, що дісталась одному з них. Більшість прикладів із практики йдуть по принципу презумпції спільної власності подружжя, тобто поділу «50 на 50». При цьому розподіл майна може бути вигідним тільки для одного з подружжя. Не слід забувати, що розмір часток кожного з подружжя залежить від джерел та часу набуття спільного майна, і від стану погашення кредиту за набуте майно, і від можливості розподілу майна в натурі, а також від багатьох інших факторів, які тільки у сукупності дають можливість визначити правильний порядок розподілу майна між подружжям.

Дуже часто, бажаючи покращити житлові умови або підвищити життєвий рівень та комфорт, люди, перебуваючи у шлюбі, беруть кредити на придбання нерухомості, засобів пересування, побутової техніки, а також на ремонт або спільний бізнес. Як показує практика, коли укладається позика, і чоловік, і дружина можуть виступати у ній як співпозичальники (або один із них буде виступати поручителем), а можуть взагалі не знати про борги одного з них до того моменту, як інший не забажає їх розділити в судовому порядку. Однак частіше за все одержувачем кредиту виступає хтось один з письмового відому іншого.

Стаття 60 СК України говорить, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самотійного

заробітку (доходу). Бувають випадки, коли речі та об'єкти нерухомості набуваються наступним чином: частково їх вартість погашається за рахунок взятої позики, частково оплачуються спільними коштами подружжя, частково — грошима, які внесені з власних коштів одним із подружжя. Якщо це відбувається таким чином, то набуте майно не буде на 100% і в рівній для обох мірі їх спільною власністю. Тому у суді є можливість виділити частку в майні, яка була набута за власні кошти одного із подружжя, а поділу буде підлягати тільки та частка в майні, яка була набута за спільні кошти сім'ї та кредитні кошти. Частка майна, набута за власні кошти одного з подружжя, стане його особистою власністю.

Згідно статті 57 СК України особистою приватною власністю дружини, чоловіка є: майно, набуте нею, ним за час шлюбу, але за кошти, які належали їй, йому особисто. Особистою приватною власністю дружини, чоловіка є премії, нагороди, які вона, він одержали за особисті заслуги. Суд може визнати за другим з подружжя право на частку цієї премії, нагороди, якщо буде встановлено, що він своїми діями (ведення домашнього господарства, виховання дітей тощо) сприяв її одержанню. Суд може визнати особистою приватною власністю дружини, чоловіка майно, набуте нею, ним за час їхнього окремого проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин. Якщо у придбання майна вкладені крім спільних коштів і кошти, що належали одному з подружжя, то частка у цьому майні, відповідно до розміру внеску, є його особистою приватною власністю.

Особливо важливим є те, що якщо майно набувалось на кошти, частина яких належала комусь із подружжя, то частка, куплена на них, переходить у особисте володіння тієї людини. Тому, саме розмір грошової суми визначає розмір частки. Коли нерухоме майно: квартира, земельна ділянка, будинок купується особами, які перебувають у шлюбі, за їх спільні кошти, цей об'єкт набуває статусу їх спільної власності. Якщо в суді буде

доведено, скажімо, що для придбання квартири (або іншого майна) були позичені гроші — з метою задоволення інтересів сім'ї, то майно буде не тільки спільною власністю для подружжя (навіть, якщо позичальником і набувачем нерухомості виступали не обидва з подружжя, а один з них), але й прийдеться ділити кредитні зобов'язання на обох. Це пов'язане з тим, що згідно з частиною 3 статті 61 СК України, якщо одним із подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то гроші, інше майно, в тому числі гонорар, виграш, які були одержані за цим договором, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Тобто, гроші, які набулі в кредит громадянином, який перебуває у шлюбі, і який діє в інтересах своєї сім'ї, є спільними для подружжя.

Цікавим є й те, що в п. 14 постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах за позовами про захист права власності»⁴ від 22 грудня 1995 року надане роз'яснення, що квартира, яка є спільною сумісною власністю, на вимогу учасника (учасників) цієї власності підлягає поділу в натурі, якщо можливо виділити сторонам ізольовані жилі та інші приміщення з самостійними виходами, які можуть використовуватися як окремі квартири або які можна переобладнати в такі квартири. Якщо ж можливості поділити квартиру в натурі немає, то відповідно до ч. 2 ст. 71 СК України неподільні речі присуджуються одному з подружжя, якщо інше не визначено домовленістю між ними. В цьому разі згідно ч. 4 ст. 71 СК України другому з подружжя грошової компенсації замість його частки у праві спільної сумісної власності на майно, зокрема на житловий будинок, квартиру, земельну ділянку, допускається лише за його згодою, крім випадків, передбачених Цивільним кодексом України.

Підсумовуючи, можна стверджувати, що правильний розподіл майна подружжя, покладення зобов'язань по боргам подружжя на одного з них чи обох, залежить від багатьох нюансів, які мають визначальне місце саме у випадках відсутності

компромісу та домовленості між подружжям стосовно даних питань.

1. *Сімейний кодекс України* від 10.01.2002 р. № 2947-III // ВВР України. 2002. № 21. Ст. 135. 2. *Постанова Верховного Суду України* від 21.10.2015 року, судова справа №6-1568цс15. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c465982282c2257b4c0037c014/d42709649146e6c3c2257eed00528c0e/\\$FILE/6-1568цс15.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c465982282c2257b4c0037c014/d42709649146e6c3c2257eed00528c0e/$FILE/6-1568цс15.doc). 3. *Постанова Верховного Суду України* від 20 лютого 2013 року, судова справа № 163цс12. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c-46598282c2257b4c0037c014/a7d035da6d5a8174c2257b7c001f3329/\\$FILE/6-163цс12.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c-46598282c2257b4c0037c014/a7d035da6d5a8174c2257b7c001f3329/$FILE/6-163цс12.doc). 4. *Постанова Пленуму Верховного суду України* «Про судову практику у справах за позовами про захист права власності» від 22 грудня 1995 року № 20. URL: <http://zakon0/rada/gov/ua/laws/show/v0020700-95>.

Ustimenko Tetiana, Shapoval Lesya. Problems of distribution of credit assets and debts of spouses

Legislation of Ukraine says that an agreement entered into by one of the spouses in the interests of the family creates obligations for the second spouse if the property received under the contract is used in the interests of the family. If the contract entered into by one of the spouses is not in the interests of the family, then in such a case he does not create a duty for the other spouse.

To conclude, it can be argued that the proper division of property of a spouse, the imposition of obligations on the debts of a spouse to one or both, depends on many nuances which have a decisive place precisely in cases of absence of a compromise and agreement between spouses concerning these questions. The penalty may be imposed on the property which is the joint property of the spouse if the court establishes that the contract was entered into by one of the spouses in the interests of the family and that which was received under the contract was used for its needs.

At the same time, there are many cases when the spouses act together with the hidden illegal purpose — to assign credit funds.

In each individual case, the courts should find out not only the legal nature of the loan agreement, but also whether the contract was in the interests of the family, whether the funds received were for family needs.

Keywords: spouses, marriage, common joint ownership, loan agreement.

УДК 347.455

МУЛЯР М. С.

ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ ОЦІНКИ КРЕДИТОСПРОМОЖНОСТІ СПОЖИВАЧА

Досліджено поняття «кредитоспроможність», «оцінка кредитоспроможності» та з'ясовано їхню сутність. Автором проаналізовано погляди науковців щодо визначення вказаних термінів, вітчизняне законодавство та законодавство Європейського Союзу в галузі споживчого кредитування. Запропоновано авторське визначення понять «кредитоспроможність», «оцінка кредитоспроможності» споживача. В процесі дослідження автор акцентує увагу на недоліках законодавства щодо правового регулювання оцінки кредитоспроможності споживача та пропонує шляхи їх вирішення.

Ключові слова: кредитоспроможність, оцінка кредитоспроможності, споживач, захист прав споживача, правове регулювання, споживче кредитування.

Муляр М. С. Понятие и сущность оценки кредитоспособности потребителя

Исследованы понятия «кредитоспособность», «оценка кредитоспособности» и выяснены их сущности. Проанализированы взгляды ученых по определению указанных понятий, отечественное законодательство и законодательство Европейского Союза в области потребительского кредитования. Предложено авторское определение понятий «кредитоспособность», «оценка кредитоспособности» потребителя. В процессе исследования автор акцентирует внимание на недостатках законодательства о правовом регулировании оценки кредитоспособности потребителя и предлагает пути их решения.

Ключевые слова: кредитоспособность, оценка кредитоспособности, потребитель, защита прав потребителя, правовое регулирование, потребительское кредитование.

Muliar Myroslava. Concept and essence of creditworthiness assesment of consumer

The article is devoted to the study of the concepts of «creditworthiness», «assessment of creditworthiness» and clarification of their essence. The author analyzes the views of scientists on the definition of these concepts, domestic legislation and legislation of the European Union in the field of consumer lending.

© МУЛЯР Мирослава Сергіївна — здобувач Київського університету права НАН України

The author proposes the definition of the concepts of «creditworthiness», «assessment of creditworthiness» of the consumer. In the course of the research, the author focuses on the shortcomings of the legislation on the legal regulation of the assessment of consumer credit and proposes ways to solve them.

Keywords: *creditworthiness, credit assessment, consumer, consumer protection, legal regulation, consumer lending.*

Нині вже є очевидним, що надання доступу до кредиту позичальнику з негативною оцінкою кредитоспроможності може мати тяжкі наслідки як для позичальника і кредитодавця, так і для держави в цілому. Американські фахівці та деякі українські вчені зауважили, що фінансова криза, серед іншого, була обумовлена зниженням вимог до кредитоспроможності позичальників, відходом кредиторів від загальноприйнятих стандартів кредитування¹. Недостовірна та необ'єктивна практика оцінки кредитоспроможності позичальника була серед основних уроків Світової фінансової кризи 2008 року, тому належна оцінка кредитоспроможності позичальника стала одним із ключових засобів політики «відповідального кредитування» в світовій практиці регулювання споживчого кредитування, що відображено як в положеннях Директиви 2008/48/ЄС про кредитні договори для споживачів², так і в Директиві 2014/17/ЄС про кредитні договори для споживачів щодо житлового майна³. Обов'язок кредитодавця здійснювати оцінку кредитоспроможності споживача розглядається у законодавстві ЄС та США як механізм регулювання захисту споживача при споживчому кредитуванні направлений на забезпечення довіри до фінансового сектору та на запобігання кризових явищ у фінансово-кредитній сфері.

У статті 10 Закону України «Про споживче кредитування» встановлюється обов'язок кредитодавця до укладення договору про споживчий кредит оцінити кредитоспроможність споживача, враховуючи, зокрема, строк, на який надається споживчий кредит, суму кредиту, а за потреби — доходи споживача та мету отримання кредиту⁴.

Попри те, що в сучасних соціально-економічних умовах роль та значення оцінки кредитоспроможності позичальника істотно зросла, Закон «Про споживче кредитування» не дає легального визначення поняттям «кредитоспроможність», «оцінка кредитоспроможності», також ці визначення відсутні в інших чинних нормативно-правових документах та правовою наукою вони також не вироблені.

На нашу думку, відсутність зазначених дефініцій негативно позначається на регулюванні правовідносин в галузі споживчого кредитування, оскільки неоднозначність розуміння і тлумачення викликає проблеми не тільки на практиці споживчого кредитування, але і в юридичній науці. Точне визначення поняття «кредитоспроможність», як правової категорії має важливе теоретичне і практичне значення, тому що визначає завдання та мету оцінки кредитоспроможності споживача та її результат, що має велике значення, як для захисту прав споживачів так і кредитодавців.

Здебільшого поняття оцінки кредитоспроможності у науково-практичній літературі вживається в економічному значенні. У правовій доктрині в Україні практично відсутні дослідження інституту «оцінки кредитоспроможності». Ширший науковий інтерес до даної теми ми знаходимо в економічній літературі, але немає однозначного розуміння сутності поняття «кредитоспроможність» і серед учених — економістів.

Теоретичний аналіз визначення поняття кредитоспроможності як економіко-правової категорії свідчить, що існують різні думки щодо визначення цього терміну.

В підручнику «Банківські операції» під редакцією професора О. В. Дзюблюка, кредитоспроможність тлумачиться як позичальника в повному обсязі й у визначений кредитною угодою термін розраховуватися за своїми борговими зобов'язаннями винятково грошовими коштами⁵.

Подібну позицію висловлює і В. Галасюк, зазначаючи, що кредитоспроможність — це спроможність позичальника за

конкретних умов кредитування в повному обсязі й у визначений кредитною угодою термін розрахуватися за своїми борговими зобов'язаннями виключно грошовими коштами, що генеруються позичальником у ході звичайної діяльності⁶.

При подібному підході під поняттям «кредитоспроможність» розуміється здатність позичальника грошовими коштами розрахуватися за своїми кредитними зобов'язаннями у строки, встановлені кредитною угодою.

Водночас, існує інша точка зору, відповідно до якої кредитоспроможність розглядається ширше та не обмежується лише фінансовою спроможністю позичальника вчасно виконувати кредитні зобов'язання. Так, на думку О. С. Кізлової, кредитоспроможність — це наявність передумов для одержання позичок, і спроможність повернути їх⁷.

В даному випадку не враховується той факт, що, на відміну від позички, кредит надається позичальнику на платній основі, тому кредитоспроможність має включати і спроможність позичальника регулярно сплачувати проценти як плату за кредит.

Цікавою є позиція, висловлена І. Б. Охрименко, який зазначає, що у загальному вигляді сучасний підхід до визначення поняття «кредитоспроможність» полягає у наступному: це бажання й можливість позичальника здійснювати оплату за кредитом, що можна виразити аббревіатурою *WAS*, де *W (wiliness)* — бажання, *A (ability)* — можливість, *S (stability)* — стабільність. Про можливість позичальника-фізичної особи свідчить рівень його доходів, показником бажання слугує кредитна історія, про третій критерій проінформує трудова книжка й соціальний статус⁸.

Таким чином, І. Б. Охрименко показує, що при тлумаченні терміну «кредитоспроможність» треба спиратися на комплекс факторів: матеріальний стан, кредитну історію, трудову діяльність, соціальні цінності та стабільність потенційного позичальника.

М. Ковбасюк надає тлумачення кредитоспроможності, як наявності у потенційного позичальника передумов для отримання кредитів, своєчасної сплати процентів за користування ними і погашення основного кредитного боргу в установлені строки⁹.

На наш погляд такий підхід потребує уточнення щодо визначення передумов для отримання кредиту. Очевидно, в даному випадку під терміном «передумови» розуміються певні умови, обставини сприятливі для повернення кредиту, що обумовлені діяльністю позичальника в минулому. Такими умовами можуть бути, наприклад, наявність постійної роботи, задовільний фінансовий стан потенційного позичальника, його бездоганна кредитна репутація.

В «Тлумачному словнику економіста» також наведене визначення поняття кредитоспроможності як наявності передумов для одержання позичок, спроможності повернути їх. Кредитоспроможність позичальника визначається показниками, які характеризують його акуратність при розрахунках за раніше отримані кредити, його фінансове становище і перспективи змін, спроможність при необхідності мобілізувати грошові кошти з різних джерел¹⁰.

У Постанові Правління Національного банку від 25.01.2012 р. № 23 «Про затвердження Положення про порядок формування та використання банками України резервів для відшкодування можливих втрат за активними банківськими операціями», що втратило чинність, читаємо наступне. Кредитоспроможність — наявність у боржника (контрагента банку) передумов для проведення кредитної операції і його спроможність повернути борг у повному обсязі та в обумовлені договором строки; відшкодування можливих втрат за активними банківськими операціями¹¹.

Проаналізувавши зазначені вище дефініції кредитоспроможності, можна зробити висновок, що у більшості джерел це поняття розуміється не тільки як здатність потенційного

позичальника у майбутньому виконувати грошове зобов'язання за договором кредиту, а більш ширше, як його спроможність отримати кредит, що обумовлена позитивними, сприятливими для отримання кредиту, результатами його минулої діяльності. Для того, щоб усвідомити помилковість такої позиції, варто звернути увагу на те, що відповідно до положень Цивільного кодексу України¹², Закону України «Про споживче кредитування»¹³, за договором кредиту обов'язком кредитодавця є надання грошових коштів (кредиту) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а обов'язком позичальника є повернення кредиту та сплата процентів.

Отже, основною метою договору кредиту є надання кредитодавцем позичальнику грошових коштів та повернення цих грошових коштів зі сплатою процентів у майбутньому позичальником.

Виходячи з цього, при визначенні поняття «кредитоспроможність» не доцільно спиратися на здатність потенційного позичальника отримувати кредит, що обумовлена результатами його минулої діяльності. Адже забезпечення виконання зобов'язання позичальником за договором кредиту пов'язано з його діяльністю та фінансовим становищем у майбутньому. Окрім того, фінансова установа зацікавлена не в спроможності позичальника отримувати кредити, а в його спроможності повернути кредит разом з нарахованими процентами відповідно у строки та на умовах, визначених кредитною угодою. Таким чином, визначення поняття «кредитоспроможність» має базуватися на здатності позичальника повернути кредит (грошові кошти) та сплатити проценти відповідно до умов договору споживчого кредиту.

Розкрити сутність поняття кредитоспроможності допомагають і основні принципи кредитування — строковості, платності і повернення. Отже, потрібно звертати увагу на те, що позичальнику отримані у кредит кошти необхідно повернути разом

процентами, як платою за користування кредитом у встановлений кредитним договором термін.

Надзвичайно важливу рису кредитоспроможності виділяє Д. Кузьменко, як похідну від умов кредитування, що зафіксовані в кредитній угоді, між позичальником і кредитодавцем. На думку автора, зазначена риса є визначальною з наступних мотивів: по-перше, тільки кредитний договір може встановити чіткі параметри взаємовідносин між банком та позичальником; по-друге, саме в кредитній угоді найбільш повно концентруються всі різні сутнісні сторони кредитних відносин та, відповідно, кредитоспроможність; по-третє, саме кредитний договір може розглядатися в якості універсального об'єкта ототожнення інтересів кредитора та позичальника¹⁴.

На нашу думку, такий підхід є найбільш прийнятним для визначення поняття кредитоспроможність, оскільки більш конкретно визначає доцільність взаємовідносин кредитодавця та позичальника щодо укладення та виконання договору споживчого кредиту. Адже кредитодавцю, щоб прийняти рішення про видачу кредиту позичальнику, достатньо бути впевненим, що кредит буде повернуто потенційним позичальником на умовах, встановлених кредитним договором, і тому не варто розглядати поняття кредитоспроможності у більш широкому аспекті.

Таким чином, на підставі вищезазначеного, аналізу різних поглядів на сутність поняття кредитоспроможність, автор надає власне визначення даної категорії.

Кредитоспроможність — це спроможність позичальника виконати грошове зобов'язання за договором споживчого кредиту, що включає повернення кредиту (грошових коштів) та сплату процентів кредитодавцю за користування кредитом у строки та на умовах, встановлених договором споживчого кредиту.

З наданої вище дефініції «кредитоспроможність» випливає й основна мета оцінки кредитоспроможності споживача —

визначення здатності позичальника виконати грошове зобов'язання за договором споживчого кредиту: повернути тіло кредиту та сплатити проценти за кредитом на умовах, встановлених кредитним договором.

У контексті адаптації українського законодавства у галузі споживчого кредитування до законодавства ЄС важливо відзначити, що поняття «кредитоспроможність», «оцінка кредитоспроможності» споживача у Директиві 2008/48/ЄС не визначено. Однак, поняття «оцінка кредитоспроможності» визначено у Директиві 2014/17/ЄС як оцінювання спроможності виконати боргове зобов'язання за договором кредиту у майбутньому¹⁵.

У статті 20 Директиви 2014/17/ЄС відзначається, що у процесі оцінки кредитоспроможності споживача повинні братися до уваги його доходи та витрати, а також інші економічні та фінансові показники.

Отже, оцінка кредитоспроможності споживача має здійснюватися на підставі зваженого підходу до розрахунку доходів та витрат споживача. Під час розгляду питання про надання кредиту і надалі в процесі обслуговування кредиту кредитодавець має обрати для оцінки кредитоспроможності ті показники, які так чи інакше відображають фінансове становище споживача, адже саме вони мають істотне значення для виконання грошових зобов'язань за кредитним договором.

Виходячи з цього, можна запропонувати таке визначення поняття «оцінка кредитоспроможності»: **Оцінка кредитоспроможності** — це процес визначення спроможності споживача у майбутньому виконати грошові зобов'язання за договором споживчого кредиту, що включає в себе дії і процедури, пов'язані зі збором і аналізом інформації про фінансовий стан споживача.

Розглядаючи питання правового регулювання оцінки кредитоспроможності споживача при споживчому кредитуванні, слід мати на увазі, що перевірка всіх фактів і обставин, що

впливають на ефективність визначення кредитоспроможності споживача, є процедурою досить складною, пов'язаною з об'єктивними труднощами отримання достовірної інформації і вимагає застосування спеціальних засобів і методів оцінки кредитоспроможності споживача. У зв'язку з цим, ефективність оцінки кредитоспроможності споживача безпосередньо залежить від досконалості правового регулювання суспільних відносин в даній сфері та запровадження єдиних правил здійснення оцінки кредитоспроможності споживача. Наразі у Законі «Про споживче кредитування» вимоги щодо інформації, необхідної для оцінки кредитоспроможності споживача, викладені не чітко, розмито та не точно. Так, відповідно до положень статті 10 Закону, оцінка кредитоспроможності споживача здійснюється на підставі достатньої інформації, отриманої від споживача, та, за необхідності, на основі інформації, законно отриманої з інших джерел. Поняття «достатня інформація» в Законі не визначено, як і критеріїв визначення достатності інформації. Разом з тим поняття «достатньої інформації» є доволі абстрактним та широким, що на практиці може призвести до довільного його розуміння. Безумовно, що така законодавча невизначеність обумовлює практичні труднощі з реалізацією згаданого положення, оскільки не з'ясовано, якого характеру та змісту «достатню» інформацію споживач має надати кредитодавцю для оцінки його кредитоспроможності, яку інформацію кредитодавець не має права вимагати від споживача. Абсолютна невизначеність рамок та критеріїв інформації для здійснення оцінки кредитоспроможності та відсутність порядку отримання такої інформації кредитодавцем може призвести до нічим необґрунтованих вимог до переліку відомостей про споживача, подання великого обсягу інформації та до зловживання кредитодавцем своїм становищем у відносинах з потенційним позичальником щодо витребування конфіденційної інформації, яка не має відношення до оцінки кредитоспроможності споживача.

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що українське законодавство про споживче кредитування у частині правового регулювання оцінки кредитоспроможності споживача потребує більш чіткої законодавчої регламентації процедури здійснення оцінки кредитоспроможності споживача: чіткого закріплення прав та обов'язків учасників цих правовідносин, встановлення переліку та критеріїв інформаційної бази, що використовуються для оцінки кредитоспроможності споживача.

Для уникнення розбіжностей у розумінні та тлумаченні понять «кредитоспроможність», «оцінка кредитоспроможності» на практиці споживчого кредитування пропонуємо внести зміни до частини 1 статті 1 Визначення термінів Закону України «Про споживче кредитування», доповнивши її пунктами дванадцять та тринадцять такого змісту: Кредитоспроможність — це спроможність позичальника виконати грошове зобов'язання за договором споживчого кредиту, що включає повернення кредиту (грошових коштів) та сплату процентів кредитодавцю за користування кредитом у строки та на умовах, встановлених договором споживчого кредиту.

Оцінка кредитоспроможності — це процес визначення спроможності споживача у майбутньому виконати грошові зобов'язання за договором споживчого кредиту, що включає в себе дії і процедури, пов'язані зі збором і аналізом інформації про фінансовий стан споживача.

1. *Євтух О. Т., Євтух О. О., Сітовська Л. В.* Сучасні економічні кризи: фінансово-правовий аспект // Вісник університету «Україна». 2011. № 2. С. 99- 105. URL: http://www.vmurol.com.ua/upload/Naukovo_doslidna%20robota/Elektronni_vidannya/Visnik_Pravo_2_2011.pdf 2. *Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC // OJ L 133, 22.5.2008, P. 66–92.* URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32008L0048>. 3. *Directive 2014/17/EC of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on credit agreements for consumers relating to residential immovable property and amending Directives 2008/48/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010.* URL:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0017&from=BG>. 4. *Про споживче кредитування: Закон України від 15.11.2016 № 1734-VIII.* URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1734-19>. 5. *Банківські операції: підручник / за ред. д-ра екон. наук, проф. О. В. Дзюблюка.* Тернопіль: Вид-во ТНЕУ «Економічна думка», 2009. 696 с. 6. *Галасюк В. В.* Оцінка кредитоспроможності позичальників: що оцінюємо? // Вісник НБУ. 2009. № 5. С. 54–56. 7. *Кізлова О. С.* Іпотечне кредитування як складова економічної стабільності. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5675/Kizlova%20ipotechne.pdf?sequence=1> 8. *Охріменко І. Б.* Вдосконалення оцінки кредитоспроможності фізичних осіб в банках шляхом застосування диференційованого підходу до позичальників. URL: http://www.economyandsociety.in.ua/journal/5_ukr/68.pdf 9. *Ковбасюк М. Р.* Економічний аналіз діяльності комерційних банків і підприємства: Навчальний посібник. Київ: Видавничий дім «Скарби», 2001. 336 с. 10. *Гончаров С. М., Кушнір Н. Б.* Тлумачний словник економіста; за ред. С. М. Гончарова. URL: http://shron1.chtyvo.org.ua/Honcharov_Stanislav/Tlumachnyi_slovyk_ekonomista.pdf 11. *Про затвердження Положення про порядок формування та використання банками України резервів для відшкодування можливих втрат за активними банківськими операціями: Постанова Правління Національного банку від від 25.01.2012 р. № 23.* URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0231-12> (Постанова втратила чинність на підставі постанови Правління Національного банку України № 351 від 30.06.2016). 12. *Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV.* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. 13. *Про споживче кредитування: Закон України від 15.11.2016 № 1734-VIII.* URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1734-19>. 14. *Кузьменко Д.* Теоретичні підходи до визначення кредитоспроможності позичальника: аналіз проблемних питань // Банківські операції. 2010. № 11-12. С. 35-40. URL: <http://securities.usmdi.org/PDF/551.pdf> 15. *Directive 2014/17/EC of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on credit agreements for consumers relating to residential immovable property and amending Directives 2008/48/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010.* URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0017&from=EN>.

Muliar Myroslava. Concept and essence of creditworthiness assesment of consumer

The insecure and biased practices of assessing the borrower's creditworthiness were among the main lessons of the 2008 World Financial Crisis, and the proper assessment of the borrower's creditworthiness has become one of the key means of «responsible lending» policies in the world of consumer credit regulation, as

reflected in the provisions of Directive 2008 / 48 / EU and Directive 2014/17 / EU. The obligation of the lender to assess consumer credit is considered by EU and US legislation as a mechanism for regulating consumer protection in consumer lending aimed at securing confidence in the financial sector and in preventing crises in the financial and credit sector.

The Law of Ukraine «On Consumer Lending» establishes the duty of the lender to conclude a consumer loan agreement to assess the consumer's creditworthiness.

Despite the fact that in today's socio-economic conditions the role and importance of assessing the borrower's creditworthiness significantly increased, the Law «On Consumer Lending» does not define the concept of «creditworthiness», «assessment of creditworthiness», nor these definitions exist in other current normative legal documents and they are also not developed by legal science. When, the precise definition of the concept of «creditworthiness» as a legal category has an important theoretical and practical significance, since it defines the task and purpose of assessing the consumer's creditworthiness and its result, which is of great importance both for protecting the rights of consumers and lenders.

The purpose of the article is to: define the concepts of «creditworthiness», «assessment of creditworthiness» and clarify their essence.

In the course of the study, the author analyzed the views of scientists on the definition of these concepts, domestic legislation and legislation of the European Union in the field of consumer lending. Author's definition of the concepts of «creditworthiness», «estimation of creditworthiness» of the consumer is offered. In the course of the research, the author focuses on the shortcomings of legislation regarding the legal regulation of the assessment of consumer credit and proposes ways to resolve them.

Keywords: creditworthiness, credit assessment, consumer, consumer protection, legal regulation, consumer lending

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 349.42

Т. О. КОВАЛЕНКО

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МАЛОГО ВИРОБНИЦТВА ВИНОРОБНОЇ ПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ

Аналізується ефективність приписів Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо розвитку виробництва теруарних вин та натуральних медових напоїв» від 20 березня 2018 року. Визначено особливості правового режиму малого виробництва виноробної продукції. Виявлено юридичні дефекти правового регулювання виноробства. Обґрунтовано пропозиції щодо їх мінімізації з метою забезпечення ефективності виробництва виноробної продукції.

Ключові слова: вина контрольованого найменування, вина теруарні, виноробство, виноробна продукція, дефекти юридичні, мінімізація юридичних дефектів, напої медові.

Коваленко Т. А. Правовое регулирование малого производства винодельческой продукции в Украине

Анализируется эффективность предписаний Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законы Украины для развития производства терруарных вин и натуральных медовых напитков» от 20 марта 2018 года. Определены особенности правового режима малого производства винодельческой продукции. Выявлены юридические дефекты правового регулирования виноделия. Обоснованы предложения по их минимизации с целью обеспечения эффективности производства винодельческой продукции.

© **КОВАЛЕНКО Тетяна Олександрівна** — доктор юридичних наук, професор, в. о. завідувача кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Ключевые слова: вина контролюемого наименования, вина терруарные, виноделие, винодельческая продукция, дефекты юридические, минимизация юридических дефектов, напитки медовые.

Kovalenko Tetana. Legal Regulation of Small-Scale Production of Wine Products in Ukraine

The article analyses the effectiveness of provisions of Law of Ukraine «On Amendments to Some Laws of Ukraine Concerning the Development of the Production of Terroir Wines and Natural Honey Beverages» of March 20, 2018; the features of legal regime of small-scale production of wine products are determined; defects of legal regulation of wine making were revealed and proposals were made to minimize them in order to ensure the efficiency of the production of wine products.

Keywords: honey drinks, legal defects, minimization of legal defects, subject of winemaking, wine of controlled name, wine terroir, winemaking, wine products.

Одним із перспективних напрямів ведення товарного сільськогосподарського виробництва у сучасних умовах є виноробство, яке забезпечує значну частину надходжень до державного бюджету, сприяє зростанню рівня зайнятості в сільській місцевості та збільшенню експортного потенціалу нашої держави. Правове регулювання виноробства в Україні забезпечується приписами Законів України «Про виноград та виноградне вино» від 16 червня 2005 р., «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» від 19 грудня 1995 р., Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р., а також підзаконних нормативно-правових актів, виданих у розвиток та на виконання зазначених законів. Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України й Української академії аграрних наук від 21 липня 2008 р. № 444/74 затверджена Галузева Програма розвитку виноградарства та виноробства України на період до 2025 року, яка передбачає структурну перебудову, стабілізацію і нарощування виробництва, а так само підвищення якості розвитку виноградарства.

Водночас, незважаючи на наявну законодавчу базу, в Україні постійно скорочуються площі виноградних насаджень, збіль-

шується їх зрідженість та зменшується врожайність. Скорочення вітчизняного виробництва плодів, винограду і вина призвело до того, що їх місце на ринку посіли іноземні товари. Виробництво винограду в цілому по Україні в середньому за останнє десятиріччя скоротилося на 46,3 %¹. Площі під виноградниками стрімко скорочуються та складають на сьогодні 41 тисячу гектарів, що у чотири рази менше порівняно з 1990 роком. Така ситуація є свідченням низької ефективності законодавчих приписів, спрямованих на регулювання виноробства, внаслідок істотних прогалин, колізій та інших юридичних дефектів. Крім цього, перед Україною стоїть завдання адаптації національного законодавства до вимог ЄС у сфері виноробства.

В аграрно-правовій науці України правові проблеми виноробства не стали предметом комплексного дослідження. Окремі аспекти правового регулювання виробництва алкогольної продукції та виноробства були розглянуті у статтях Л. А. Деткової, С. В. Дулова, Я. О. Самсонової. Правові проблеми виноградарства у контексті виробництва сировини для виноробства розкриті у роботах Я. О. Самсонової, А. М. Статівки та інших вчених. Брак спеціальних досліджень правових аспектів виноробства на сучасному етапі та важливість зазначеної галузі агропромислового комплексу для економіки України зумовлюють актуальність аналізу ефективності останніх законодавчих змін 2018 року у сфері правового забезпечення виноробства, виявлення юридичних дефектів правового регулювання цього виду господарської діяльності та обґрунтування пропозицій щодо їх мінімізації.

З метою стимулювання розвитку виноробства в Україні Верховна Рада України 20 березня 2018 р. прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо розвитку виробництва теруарних вин та натуральних медових напоїв», який набрав чинності з 20 квітня 2018 р. Аналіз зазначеного Закону показує, що в цілому він спрямований на ство-

рення сприятливого правового та економічного середовища для розвитку виноробства в Україні.

Насамперед необхідно зазначити, що згаданими вище законодавчими змінами введено новий термін «мале виробництво виноробної продукції» та встановлено особливий правовий режим його здійснення. Малими виробництвами виноробної продукції визнаються суб'єкти господарювання, які здійснюють за повним технологічним циклом без додавання спирту виробництво та розлив у споживчу тару вин виноградних, вин плодово-ягідних та/або напоїв медових в об'ємі, що не перевищує 10000 декалітрів на рік, з виноматеріалів виключно власного виробництва (не придбаних), отриманих шляхом переробки плодів, ягід, винограду, меду власного виробництва. Тобто особливий правовий режим може бути наданий сільськогосподарським товаровиробникам — суб'єктам виноробства, які:

1) виробляють вина виноградні, плодово-ягідні та/або напої медові;

2) обсяг такого виробництва не повинен перевищувати 10000 декалітрів на рік;

3) використання спирту в процесі малого виробництва виноробної продукції заборонено;

4) виробництво повинно здійснюватися із виноматеріалів виключно власного виробництва (не придбаних), отриманих шляхом переробки плодів, ягід, винограду, меду власного виробництва. Плодами, ягодами, виноградом та медом власного виробництва вважаються плоди, ягоди, виноград, вирощування яких суб'єкт господарювання здійснює на земельних ділянках, що належать йому на підставі будь-якого речового права, визначеного законодавством України, та/або мед, який цей суб'єкт господарювання отримує від бджолосімей, що належать йому на підставі будь-якого речового права, визначеного законодавством України;

5) матеріально-технічна база малого виробництва виноробної продукції повинна включати: земельні ділянки, що нале-

жать суб'єкту господарювання на підставі будь-якого речового права, визначеного законодавством України, на яких він вирощує плоди, ягоди, виноград, а також розміщує товарну пасіку; відокремлені нежитлові приміщення (цехи, підвали, ангари), призначені для здійснення господарської діяльності, що належать суб'єкту господарювання на підставі будь-якого речового права, визначеного законодавством України; власну або залучену на договірних засадах акредитовану відповідно до законодавства лабораторію для проведення робіт з перевірки якості та безпечності вин виноградних, вин плодово-ягідних, напоїв медових; обладнання для виробництва та розливу в споживчу тару вин виноградних, вин плодово-ягідних, напоїв медових для забезпечення зважування плодів, ягід, винограду, меду, їх подрібнення та пресування, відстоювання та бродіння сусла з плодів, ягід, винограду, меду, обробки, зберігання або витримки виноматеріалів плодово-ягідних, виноградних, медових, розливу вин плодово-ягідних, виноградних, напоїв медових у споживчу тару, контролю температури на етапах виробництва та зберігання, санітарної обробки технологічного обладнання, винопроводів та інвентарю згідно з вимогами законодавства;

б) суб'єкти малого виробництва виноробної продукції проводять переробку плодів, ягід, винограду, виготовлення, зберігання та обробку виноматеріалів плодово-ягідних, виноградних та/або медових з використанням типового обладнання і технологічних ємностей, виготовлених із корозійностійких матеріалів, відповідно до вимог Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» в редакції від 22 липня 2014 р.

Варто звернути увагу, що суб'єктів малого виробництва виноробної продукції необхідно відмежовувати від суб'єктів малого підприємництва, якими відповідно до ст. 55 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. є фізичні особи, зареєстровані в установленому законом порядку як фізичні особи — підприємці, у яких середня кількість працівників за

звітний період (календарний рік) не перевищує 50 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 10 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України, а також юридичні особи — суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 50 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 10 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України.

Аналіз аграрного законодавства дає можливість визначити такі особливості правового режиму малого виробництва виноробної продукції:

1) суб'єкти малого виробництва виноробної продукції звільняються від обов'язку проходження атестації виробництва алкогольних виробів;

2) умовою здійснення малого виробництва виноробної продукції є отримання ліцензії на виробництво алкогольних напоїв, при цьому суб'єкти господарювання подають не атестат виробництва, а зареєстровану декларацію відповідності матеріально-технічної бази вимогам законодавства. Форма декларації, порядок її подання та реєстрації повинні бути затверджені Кабінетом Міністрів України до 20 червня 2018 р.;

3) однією з умов видачі ліцензії для здійснення малого виробництва виноробної продукції є укладення суб'єктом агробізнесу договору з акредитованою відповідно до законодавства лабораторією (у разі відсутності власної акредитованої лабораторії) з перевірки якості та безпечності вин виноградних, вин плодово-ягідних та/або напоїв медових;

4) суб'єкт господарювання, який отримав ліцензію на виробництво вин виноградних, вин плодово-ягідних або напоїв медових та виробляє їх з виноматеріалів виключно власного виробництва (не придбаних), має право здійснювати оптову

торгівлю зазначеними алкогольними напоями без отримання окремої ліцензії на таку оптову торгівлю;

5) нові марки вин виноградних, вин плодово-ягідних та/або напоїв медових малих виробництв виноробної продукції затверджує керівник суб'єкта господарювання на підставі висновку Центральної галузевої дегустаційної комісії виноробної промисловості та/або дегустаційної комісії профільної наукової установи, та/або дегустаційної комісії галузевої громадської спілки відповідно до порядку, що повинен бути затверджений Міністерством аграрної політики та продовольства України;

6) відповідно до ст. 291 Податкового кодексу України суб'єкти господарювання, що провадять діяльність з виробництва виноматеріалів виноградних (коди згідно з УКТ ЗЕД 2204 29 — 2204 30), мають право на пільговий режим оподаткування шляхом переходу на спрощену систему оподаткування, обліку та звітності та сплати єдиного податку за умови, що частка сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75 відсотків;

7) законодавством України передбачено заходи фінансової підтримки виноградарства, що є сировинною базою виноробної промисловості. Виноградарство внаслідок своїх характерних рис (сезонність, значне залучення ручної праці, висока затратність закладення нових виноградників та догляд за ними до вступу їх у пору плодоношення тощо) об'єктивно потребує державної підтримки. Порядком використання коштів, передбачених у державному бюджеті для розвитку виноградарства, садівництва і хмелярства, який був затверджений Постановою Кабінету Міністрів України в реакції від 2 квітня 2012 р. № 285, визначено механізм використання коштів державного бюджету за програмою «Державна підтримка розвитку хмелярства, закладення молодих садів, виноградників та ягідників і нагляд за ними». Зокрема, бюджетні кошти надаються суб'єктам господарювання, які займаються виноградарством, для компенсації здійснених у поточному бюджетному році витрат за

такими напрямками як: проведення робіт із закладення насаджень, догляду за ними до вступу в плодоношення та придбання матеріалів, необхідних для проведення таких робіт; придбання садивного матеріалу плодово-ягідних культур, винограду та хмелю; будівництво холодильників з регульованим газовим середовищем та ємністю від 500 тонн для зберігання столових сортів винограду та плодів власного виробництва, придбання ліній товарної обробки плодів; придбання механізмів та техніки для проведення технологічних операцій у виноградарстві, садівництві та хмелярстві і нового обладнання для сублімаційного висушування фруктів;

8) для суб'єктів малого виробництва виноробної продукції законодавчо закріплено особливості господарсько-правової відповідальності у вигляді анулювання ліцензії у наступних випадках: а) рішення суду про встановлення невідповідності матеріально-технічної бази вимогам законодавства до малих виробництв виноробної продукції; б) рішення суду про встановлення факту переробки, виробництва та/або реалізації малим виробництвом виноробної продукції вин виноградних, вин плодово-ягідних, напоїв медових із виноматеріалів, придбаних та/або отриманих шляхом переробки придбаних плодів, ягід, винограду, меду; в) рішення суду про встановлення факту переробки, виробництва та/або реалізації малим виробництвом виноробної продукції вин виноградних, вин плодово-ягідних, напоїв медових із використанням спирту та/або перевищення встановленого об'єму виробництва продукції;

9) контроль за дотриманням вимог відповідності матеріально-технічної бази вимогам законодавства до малих виробництв виноробної продукції здійснює Державна служба України з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів.

Водночас аналіз приписів Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо розвитку виробництва теруарних вин та натуральних медових напоїв» (далі — Закон)

дає підстави для висновку, що йому притаманні істотні логіко-структурні та техніко-юридичні дефекти, які можуть негативно вплинути на ефективність його положень.

Насамперед необхідно звернути увагу на колізію назви та змісту згаданого вище Закону. Так, у назві Закону зазначені теруарні вина, проте в жодній з його статей в подальшому такий різновид вин не згадується. Крім цього, у жодній із статей Законів України «Про виноград та виноградне вино», «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів», Податкового кодексу України теруарні вина також не згадуються.

Теруар — це назва складного поєднання ґрунтових, кліматичних і людських факторів, що комбінуються й управляються через досвід винороба². Теруарними винами визнаються вина, виготовлення яких базується насамперед на специфіці конкретних природно-кліматичних умов (місцевий мікроклімат, ґрунти, кількість сонячних днів тощо), а також передбачає значне використання ручної праці внаслідок особливої уваги до культивування винограду, виготовлення виноматеріалів, витримки вин тощо. На відміну від вин індустріальних, теруарні вина виробляються у досить незначних кількостях. Основні райони їх виробництва зосереджено в Європі, зокрема у відомих на весь світ Бордо та Бургундії. З метою заповнення вказаної прогалини в національному законодавстві необхідно закріпити вимоги до теруарних вин як особливого різновиду виноробної продукції, а також передбачити заходи підтримки виробників зазначених вин.

Викликає певні сумніви закріплене в Законі визначення терміна «плоди, ягоди, виноград, мед власного виробництва», в якому умовою визнання такої сільськогосподарської продукції продукцією власного виробництва є належність суб'єктові агробізнесу земельних ділянок або бджолосімей на підставі «будь-якого речового права, визначеного законодавством

України». Водночас для виробництва сільськогосподарської продукції суб'єкти аграрного господарювання можуть використовувати земельні ділянки та майно, в тому числі бджолосім'ї, як на основі речових прав, так і прав зобов'язальних. Наприклад, право оренди майна у сфері аграрного господарювання за своєю правовою природою є правом зобов'язальним, а не речовим. Тому закріплене у Законі визначення терміна «плоди, ягоди, виноград, мед власного виробництва» штучно обмежує перелік суб'єктів агробізнесу, які можуть бути визнані суб'єктами малого виробництва виноробної продукції, що порушує принцип рівності суб'єктів господарювання у сфері виробництва, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції.

Незважаючи на внесені у 2018 році зміни до законодавства, спрямованого на регулювання виноробства в Україні, залишається без належного правового регулювання виробництво вина контрольованого найменування, яким відповідно до ст. 1 Закону України «Про виноград та виноградне вино» визнається вино стабільно високої якості, що виробляється за спеціальною або традиційною технологією з визначених сортів винограду суворо регламентованого географічного району, а походження і якість вина спеціально контролюються на всіх етапах виробництва сировини та готової продукції. В Україні вина контрольованих найменувань за походженням затверджуються Міністерством аграрної політики та продовольства України на підставі подань виноробних підприємств. Зазначеним Міністерством 26 грудня 2012 р. були затверджені Положення «Виноградні вина контрольованих найменувань за походженням» і «Методика контролю якості винограду, процесу виробництва, якості та ідентифікації виноградних вин контрольованих найменувань за походженням», які встановлюють вимоги до вин контрольованих найменувань за походженням, процедуру присвоєння винам даної категорії, систему контролю виробництва та якості вина.

У зарубіжних країнах статус вин контрольованих найменувань за походженням надається винам найвищої якості, походження та виробництво яких контролюється державою на підставі відповідних законодавчих актів. Так, згідно з Регламентом Ради ЄС № 823/87 від 16 березня 1987 р., який встановлює спеціальні положення, що стосуються якості вин, вироблених у визначених регіонах³, кожен встановлений район виробництва вин з найменуванням за походженням повинен бути точно розмежований, наскільки це можливо, що здійснюється кожною державою-членом на основі таких чинників, які сприяють забезпеченню якості вин, вироблених у цих регіонах, зокрема: характер ґрунту, клімат, а також місце розташування виноградника.

Відстає від потреб практики процес адаптації національного аграрного законодавства у сфері виноробства до вимог ЄС. За останні п'ять років Україна збільшила у 3,9 раза обсяг постачання до ЄС спиртових дистиляторів та спиртних напоїв, одержаних шляхом перегонки виноградного вина або вичавок винограду⁴. Водночас вимагає гармонізації із вимогами ЄС правове регулювання використання географічних зазначень при найменуванні виноробної продукції. Зокрема, відповідно до п. 3 ст. 208 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС для України встановлений десятирічний перехідний період з дати набрання чинності цією Угодою, по спливу якого в нашій державі повинно бути припинено використання таких географічних зазначень виноробної продукції, як: а) Champagne, b) Cognac, c) Madera, d) Porto, e) Jerez /Xérès/ Sherry, f) Calvados, g) Grappa, h) Anis Português, i) Armagnac, j) Marsala, k) Malaga, l) Tokaj⁵. Крім цього, через негармонізованість національних стандартів якості продукції з європейськими, неспроможність задовольнити технічні, санітарні та фітосанітарні умови для експорту своєї продукції національні товаровиробники фактично усунені від торгівлі на міжнародних ринках⁶.

Не сприяють підвищенню ефективності законодавчого регулювання виноробства в Україні постійні зміни інституційно-функціонального забезпечення у цій сфері. Так, Державна інспекція сільського господарства України, яка організовувала та здійснювала державний нагляд (контроль) за додержанням державних стандартів та вимог у виробництві, реалізації, експорті та імпорту товарної продукції в галузі виноробства, а також державних стандартів та технічних умов у виробництві вин, вермутів, коньяків України і брендів, перебуває у стані ліквідації, а її повноваження передані Державній службі України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів⁷. У 2008 р. із Розділу IV «Органи, що регулюють діяльність в галузі виноробства і виноградарства та здійснюють контроль за дотриманням вимог цього Закону» Закону України «Про виноград та виноградне вино» було виключено ст. 14, якою було передбачено створення спеціальної Державної інспекції з виноробства та виноградарства. У Рекомендаціях парламентських слухань на тему «Сучасний стан та перспективи розвитку сільського господарства і харчової промисловості України», які були затверджені Постановою Верховної Ради України від 6 квітня 2009 р., було визнано необхідність внесення змін до Закону України «Про виноград та виноградне вино» в частині відновлення дії ст. 14 «Державна інспекція з виноробства та виноградарства» та створення зазначеної інспекції. Проте такі зміни не внесені досі.

Таким чином, в Україні прийнято та діє значна кількість нормативно-правових актів у сфері виноробства, проте їх ефективність є низькою внаслідок істотних юридичних дефектів, а саме: невідповідність назви та змісту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо розвитку виробництва теруарних вин та натуральних медових напоїв» від 20 березня 2018 р.; прогалини правового регулювання виробництва вин контрольованого найменування та теруарних вин; колізії із законодавством ЄС в частині правового регулю-

вання використання географічних зазначень при найменуванні виноробної продукції; нестабільність законодавства у сфері інституційно-функціонального забезпечення виноробства. Однією з умов підвищення ефективності правового регулювання виноробства в Україні є мінімізація вказаних юридичних дефектів із врахуванням необхідності дерегуляції господарської діяльності та адаптації національного аграрного законодавства до вимог ЄС.

1. Белоус І. В. Стратегія розвитку виноградарства і виноробства України та передумови виходу їх продукції на світовий ринок. Одеса: ННЦ «Інститут виноградарства і виноробства ім. В. Є. Таїрова», 2014. С. 6-7. 2. Курницький О. Бути чи не бути терруарному (фермерському) виноробству в Україні // Фермер України. 2013. № 11. 1-15 червня. С. 4. 3. Council Regulation (EEC) № 823/87 of 16 March 1987 laying down special provisions relating to quality wines produced in specified regions. URL: <http://www.l2d.lv/leul.php?i=11997>. 4. Інтеграція аграрних секторів України та ЄС в рамках угоди про асоціацію. URL: http://ucab.ua/files/Survey/Doslidjenna/Manual_UCAB_British.pdf. 5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована Законом України від 16 вересня 2014 р. // Офіційний вісник України. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125. 6. Белоус І. В. Цит. праця. С. 1. 7. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 // Урядовий кур'єр. 2014. № 169. 16 вересня.

Kovalenko Tetana. Legal Regulation of Small-Scale Production of Wine Products in Ukraine

In order to stimulate the development of winemaking in Ukraine, Parliament adopted Law of Ukraine «On Amendments to Some Laws of Ukraine Concerning the Development of the Production of Terroir Wines and Natural Honey Beverages» on March 20, 2018, which entered into force on April 20, 2018. The analysis of provisions of this Law shows that in general it can help to create favorable legal and economic environment for the development of winemaking in Ukraine.

Above-mentioned legislative changes have introduced new term «small-scale production of wine products» and have established special legal regime for its implementation. Special legal regime can be granted to agricultural commodity producers — wine makers, which: 1) produce wine grapes, fruit and

/ or honey drinks; 2) volume of such production should not exceed 10,000 decaliters per year; 3) use of alcohol in the process of small-scale production of wine products is prohibited; 4) production should be carried out from wine materials only of own production (not purchased), obtained by processing of fruits, berries, grapes, honey of own production; 5) material and technical base of small-scale production of wine products should include: land, owned by the subject of economic activity on the basis of any real rights (rights in rem), defined by Ukrainian legislation, on which he grows fruits, berries, grapes, and also places a commodity apiary; separate non-residential premises (shops, cellars, hangars), intended for economic activity, owned by the subject of economic activity on the basis of any real rights (rights in rem), defined by Ukrainian legislation; laboratory, which is accredited in accordance with the legislation on the contractual basis for conducting work on the quality and safety checking of grape wines, fruit / berry wines and honey drinks; appropriate equipment.

Analysis of current agrarian legislation makes it possible to determine the following features of legal regime of small-scale production of wine products: 1) subjects of small-scale production of wine products are exempted from the duty to pass the attestation of alcoholic products production; 2) such subjects must obtain the license for the production of alcoholic beverages, but they submit registered declaration of conformity of the material and technical base with the requirements of the legislation instead of attestation of production; 3) one of the conditions for the issuance of license for small-scale production of wine products is the conclusion of an agreement between the agribusiness entity and the laboratory, accredited (in the absence of its own accredited laboratory) to verify the quality and safety of grape wines, fruit and berries and/or beverages honey; 4) business entity, that has received license for the production of grape wines, fruit wines or beverages of honey and produces them from wine exclusively of his own production (not purchased), has the right to carry out wholesale trade of alcoholic beverages without obtaining a separate license for such trade; 5) new brands of grape wines, wines of fruit and berries and / or honey drinks of small-scale production of wine products shall be approved by the head of business entity on the basis of the conclusion of Central Industry Wine Tasting Commission and / or the tasting commission of the specialized scientific institution; 6) in accordance with Art. 291 of the Tax Code of Ukraine, dated December 2, 2010, business entities, engaged in the production of wine grape materials, have the right to preferential tax treatment through the transition to simplified system of taxation, accounting and reporting by paying a single tax, provided that the share of agricultural commodities for the previous tax (reporting) year is equal to or exceeds 75 percent; 7) State Service of Ukraine for Food Safety

and Consumer Protection is responsible for monitoring compliance with the requirements of the material and technical basis for legislation requirements for small-scale production of wine products.

Summing up, a large number of legal acts in the field of winemaking has been adopted in Ukraine, but their effectiveness is low due to significant legal defects: a) discrepancy between the title and the content of Law of Ukraine «On Amendments to Some Laws of Ukraine Concerning the Development of the Production of Terroir Wines and Natural Honey Beverages» from March 20, 2018; b) gaps in legal regulation of productions of wine of controlled name and wine terroir; c) conflicts with the EU legislation as regards the legal regulation of geographical indications use, when naming winemaking products; d) instability of legislation in the field of institutional and functional provision of winemaking. One of the conditions to improve the legal regulation of winemaking in Ukraine is to minimize these legal defects, taking into account the need for deregulation of economic activity and the adaptation of national agricultural legislation to the EU requirements.

Keywords: honey drinks; legal defects; minimization of legal defects; small production of wine products; subject of winemaking; wine of controlled name; wine terroir; wine; winemaking; wine products.

О. М. КУЧЕРЕНКО

ОГЛЯД НАУКОВИХ ПРАЦЬ З ПИТАННЯ ДЖЕРЕЛ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

Розглянуто наукові праці з питання становлення та розвитку джерел земельного права, а також джерел суміжних галузей права, таких як екологічне, аграрне, сільськогосподарське право, з якими тісно взаємодіє земельне право. Проведений аналіз джерел радянського земельного права. Виокремлено підходи до визначення джерел земельного права у сучасній доктрині земельного права.

Ключові слова: джерела земельного права, нормативно-правовий акт, рішення суду, інтерпретаційно-правовий прецедент.

Кучеренко О. М. Обзор научных трудов по вопросу источников земельного права

Рассмотрены научные работы по вопросу становления и развития источников земельного права, а также источников смежных отраслей права, таких как экологическое, аграрное, сельскохозяйственное право, с которыми тесно взаимодействует земельное право. Проведен анализ источников советского земельного права. Выделены подходы к определению источников земельного права в современной доктрине земельного права.

Ключевые слова: источники земельного права, нормативно-правовой акт, решение суда, интерпретационно-правовой прецедент.

Kucherenko Oksana. Review of scientific works on the issue of sources of land law

The reviewed research papers related to establishment and development of the sources of the land law, as well as the sources of tangential areas of law, such as ecological, agrarian and agricultural laws, which the land law works closely with. The conducted analysis of sources of Soviet land law suggests. The approaches to determining the sources of land law in the modern doctrine of land law are singled out.

Keywords: sources of land law, normative legal act, decisions of the court, interpretational and legal precedent.

© КУЧЕРЕНКО Оксана Михайлівна — аспірантка Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

В умовах євроінтеграції України, що супроводжується процесом реформування найважливіших сфер суспільних відносин в цілому та земельних відносин зокрема, виникає необхідність удосконалення їх правового регулювання. Удосконалення законодавства є важливим інструментом реформування суспільних відносин. Одним із напрямів пошуку шляхів вдосконалення земельного законодавства України на сучасному етапі розвитку земельних відносин є аналіз можливих шляхів вдосконалення його джерельної бази.

Проблематика джерел земельного права, завдяки своїй актуальності, впродовж багатьох років була і є предметом наукових досліджень. Метою даної статті є огляд наукових праць з питання становлення та розвитку джерел земельного права, а також джерел суміжних галузей права, таких як екологічне, аграрне, сільськогосподарське право, з якими тісно взаємодіє земельне право. Адже незважаючи на статус земельного права як самостійної галузі правової системи України, в регулюванні земельних відносин застосовуються і норми інших галузей права.

Так, у підручнику «Земельне право» за редакцією професора М. Д. Казанцева О. А. Рускол термін «джерела права» використовує: 1) для визначення правотворчої сили нормативно-правових актів, під якою пропонується розуміти волю робітничого класу і всього радянського народу; 2) для визначення форм правотворення. В цьому розумінні джерела земельного права розглядалися як закони та інші нормативні акти, що видаються органами держави¹.

На думку О. А. Рускола, основним джерелом земельного права були Конституція СРСР та Конституції союзних і автономних республік, які містили керівні норми земельного права, закріплювали найважливіші його принципи, визначали основи радянського земельного права і встановлювали компетенцію СРСР та союзних республік по регулюванню земельних відносин².

Враховуючи федеральний устрій колишнього СРСР та складність структури земельного законодавства, вищезазначений вчений розмежовував його на союзне земельне законодавство та земельне законодавство союзних республік. При цьому основним земельним законом Союзу визначав «Загальні засади землекористування та землевпорядкування», затверджені ЦВК СРСР 15 грудня 1928 року, а основними нормативними актами республіканського земельного законодавства — земельні кодекси союзних республік.

О. А. Рускол до джерел земельного права також відносив наступні: укази Президії Верховної ради СРСР та укази Президій Верховних рад союзних і автономних республік, які регулювали значну частину земельних відносин; постанови і розпорядження Ради Міністрів СРСР і рад міністрів союзних та автономних республік; рішення місцевих Рад депутатів трудящих та їх виконавчих комітетів (крайових, обласних, районних, міських, сільських); накази та інструкції різних міністерств і відомств СРСР і союзних республік. Всі ці акти видаються згідно з Конституцією СРСР на підставі і на виконання діючих законів у межах повноважень, наданих кожному органу³.

Особливу увагу при висвітленні питання про джерела земельного права О. А. Рускол приділяв аналізу становлення земельного законодавства перших років радянської епохи, зокрема першому законодавчому акту в галузі земельних відносин цього періоду — Декрету «Про землю» від 26 жовтня (8 листопада) 1917 року та Декрету «Про соціалізацію землі» від 19 лютого 1918 року. Ці декрети закріпили основні принципи земельно-правових відносин (принцип націоналізації землі, вільного вибору форм землекористування та ін.), визначили основні інститути земельного права — інститут державної власності на землю і похідні від нього інститути права землекористування та інститут державного управління земельним фондом та ін. Основні засади цих декретів дістали свого розвитку у подальших актах земельного законодавства⁴.

Аналогічну позицію щодо визначення джерел земельного права поділяв автор першого українського підручника із земельного права — «Радянське земельне право»⁵ — П. Д. Індиченко, та автори підручника «Земельне право і земельний кадастр» І. В. Дегтярьов та Л. І. Осіпов. Останні відзначали, що Земельний кодекс є єдиним законодавчим актом, який містить в систематизованому вигляді норми права, які регулюють земельні відносини⁶.

Необхідно зазначити, що у радянській юридичній науковій літературі з проблематики джерел земельного права відсутні ґрунтовні монографічні праці та наукові статті. Поняття джерел земельного права висвітлювалося головним чином у підручниках із земельного права шляхом аналізу нормативно-правових актів, норми яких регулювали земельні відносини того періоду. При цьому особлива увага приділялась історичним етапам становлення та розвитку земельного права та його джерельної бази. У більшості підручників джерела земельного права висвітлювались у межах питання про поняття земельного права.

Фундаментальне значення у дослідженні питання «джерел земельного права» має монографія Г. Ю. Бистрова «Источники советского сельскохозяйственного права», у якій на підставі проведеного аналізу правоутворюючого значення «державної волі радянського народу», причин, які визначали основу юридичної обов'язковості норм сільськогосподарського права, специфіки способів правотворчості в сфері аграрних відносин і форм прояву відповідних норм, автор прийшов до висновку про те, що джерела сільськогосподарського права являють собою уніфіковані та диференційовані нормативно-правові акти держави (у певних випадках акти сільськогосподарських підприємств, представницьких органів колгоспів), які є формою вираження норм сільськогосподарського права, що регулюють аграрні відносини. Відповідно до джерел сільськогосподарського права він відносив «...норми відповідної комп-

лексної галузі права, які виражені в актах основних галузей законодавства, але тільки в тій частині, в якій вони регулюють аграрні відносини»⁷.

Крім того, Г. Ю. Бистров відносив до джерел сільськогосподарського права нормативно-правові акти, не лише прийняті в результаті правотворчості держави, а і нормативно-правові акти сільськогосподарських підприємств, представницьких органів колгоспів та профспілок. Але для набуття юридичної обов'язковості останніми необхідне визнання їх державою в якості нормативно-правових актів (санкціонування). Інакше нормативно-правові акти сільськогосподарських підприємств, представницьких органів колгоспів, профспілок не набувають значення джерел сільськогосподарського права⁸.

У своїй монографічній роботі Г. Ю. Бистров запропонував класифікацію джерел сільськогосподарського права за такими критеріями: за юридичною силою; за предметом правового регулювання; за специфікою правового типу (форми) правового регулювання аграрних відносин та тенденцій, притаманних такому регулюванню. За останньою класифікаційною ознакою автор поділяв нормативно-правові акти на уніфіковані та диференційовані⁹.

До уніфікованих нормативно-правових актів відніс юридичні джерела і форми вираження норм сільськогосподарського права, завданням яких є забезпечення інтегрованого правового регулювання аграрних відносин, які є основним нормативним матеріалом для побудови цілісної, органічної системи джерел сільськогосподарського права, що містить єдиний юридичний зміст. У якості прикладу уніфікованого акту Г. Ю. Бистров наводив Продовольчу програму ССРСР, Основи земельного законодавства ССРСР та союзних республік¹⁰.

До диференційованих нормативно-правових актів Г. Ю. Бистров відносив юридичні джерела і форми вираження норм сільськогосподарського права, основою яких є диференціація правового регулювання аграрних відносин з урахуван-

ням суб'єктного складу їх учасників. Зокрема, до диференційованого законодавства вчений включав колгоспне законодавство, радгоспне законодавство, законодавство про міжгосподарську кооперацію і агропромислову інтеграцію, законодавство про підсобні сільськогосподарські господарства та особисті підсобні господарства громадян¹¹.

Таким чином, у своїй науковій роботі Г. Ю. Бистров сформулював визначення поняття «джерела сільськогосподарського права», розкрив їх систему, запропонував класифікацію джерел сільськогосподарського права за різними критеріями, проаналізував нормативно-правові акти, норми яких регулювали відносини у сфері сільського господарства того періоду, а також окреслив перспективи розвитку та систематизації сільськогосподарського законодавства. Результати наукового дослідження Г. Ю. Бистрова, викладені у вищезазначеній монографії, стали вагомим внеском у розвиток вчення про джерела аграрного права і мало певний вплив на формування вчення про джерела земельного права загалом.

Наукові знання, отримані в результаті дослідження джерел права радянськими вченими, дали поштовх та заклали основу для подальшого дослідження джерел земельного права сучасними вітчизняними вченими.

Проте не можна применшувати роль та значення досліджень джерел земельного, колгоспного права, які здійснювалися вищезазначеними вченими впродовж 1960-1990 років. Оскільки такі дослідження, на противагу сучасним, здійснювалися в кардинально інших соціальних, політичних, економічних умовах. З того часу змінилися і характер суспільних відносин, і потреби у їх правовому регулюванні нормативно-правовими актами. Слід відзначити, що зазнала змін і сама система джерел земельного права, що і зумовлює більш ґрунтовні дослідження даного питання сучасними вченими. Необхідно враховувати і той факт, що останнім часом, важливе місце у регулюванні земельно-правових відносин та вирішенні земель-

них спорів займають рішення судів. Аналіз наукової літератури із земельного права та суміжних галузей дає можливість простежити як саме розвивалися вчення про джерела права, та як вони змінювалися в залежності від тих чи інших часових змін.

Тому доцільно здійснити огляд сучасної наукової юридичної літератури в якій розкривається питання джерел земельного права та суміжних галузей права.

Так у підручнику «Земельне право України», П. Ф. Кулинич визначає джерела земельного права як прийняті уповноваженими державою органами влади нормативно-правові акти, які містять правові норми, що регулюють суспільні земельні відносини відповідно до земельної політики держави. Та зауважує, що наявність відповідних джерел земельного права, тобто нормативно-правових актів, що регулюють ті чи інші земельні відносини, є важливою передумовою існування відповідної самостійної галузі права земельного права України¹².

До джерел земельного права України П. Ф. Кулинич відносить наступні: Конституцію України, яка будучи Основним Законом країни, має найвищу юридичну силу; Земельний кодекс України; закони України, прийняті Верховною Радою України; постанови Верховної Ради України; підзаконні нормативно-правові акти, такі як укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України; нормативно-правові акти міністерств і відомств, рішення місцевих державних адміністрацій та рішення органів місцевого самоврядування; міжнародні договори, укладені за участю нашої держави¹³.

На думку науковця, роз'яснення Пленумів Верховного, Вищого господарського і Вищого адміністративного судів України відігравали значну роль у забезпеченні єдиної правозастосовчої практики та зміцненні законності в галузі земельних відносин, проте такі роз'яснення джерелами земельного права не були¹⁴.

У підручнику «Земельне право України» за редакцією О. О. Погрібного, І. І. Каракаша, О. О. Погрібний розглядає дже-

рела земельного права як нормативно-правові акти органів державної влади та місцевого самоврядування, які містять загальнообов'язкові правові вимоги, норми, правила, що регулюють економічні й екологічні суспільні відносини у галузі використання та охорони земель і розраховані на багаторазове застосування¹⁵.

На думку О. О. Погрібного, систему джерел земельного права утворюють Конституція; міжнародні конвенції, багатосторонні міждержавні угоди й двосторонні договори; закони; декрети Кабінету Міністрів; укази і розпорядження Президента; постанови і розпорядження Кабінету Міністрів; нормативно-правові акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади; нормативні акти місцевих органів виконавчої влади й місцевого самоврядування; локальні нормативно-правові акти¹⁶.

Крім того, О. О. Погрібний доводив, що договір є одним з найважливіших джерел права, роль якого як джерела права постійно зростає, що обумовлено бажанням сторін врегулювати взаємні права й обов'язки без будь-якого адміністративного диктату. Відносячи до джерел земельного права цивільно-правові угоди, пов'язані із земельними ділянками, що обумовлено специфікою землі як особливого виду майна, з приводу якого виникають договірні відносини, у тому числі договори оренди землі.

Вчений також зазначає, що звичаї можуть визнаватися джерелами правового регулювання земельних суспільних відносин і санкціонуватися державою. Зокрема, у главі 17 Земельного кодексу України регламентовано правила добросусідства, які являють собою традиційно сформовані відносини між суміжними землекористувачами, пов'язані з використанням належних їм земельних ділянок і межових споруд з урахуванням обопільних інтересів сторін¹⁷. Водночас постанови Пленуму Верховного Суду, роз'яснення президії та листи Вищого господарського суду О. О. Погрібний так же, як і П. Ф. Кулинич, не відносить до джерел земельного права України¹⁸.

А. М. Мірошніченко, розкриваючи питання про джерела земельного права України у підручнику «Земельне право України», основну свою увагу зосереджує на дослідженні нормативно-правових актів, зазначаючи, що це є основним джерелом, а на думку багатьох — навіть єдиним джерелом права України. Також джерелом земельного права він вважає нормативні документи (застаріла назва нормативно-технічні документи)¹⁹.

Що стосується правового звичаю та правового прецеденту, то вчений зазначає, що вони в Україні загалом джерелом права не визнаються. Проте приєднується до так званої доктрини «право в дії», за якою право — це не буква закону, а те, як розуміє її суб'єкт правозастосування. Також А. М. Мірошніченко погоджується з думкою С. В. Шевчука, що в Україні існує судова правотворчість як джерело права (Рішення Європейського суду з прав людини) та «квазіпрецедентне право» — акти Конституційного Суду України та акти-узагальнення судової практики. Рішення Конституційного Суду України по своїй суті є нічим іншим, як специфічними нормативними актами²⁰.

У підручнику «Земельне право України» один з його авторів М. В. Шульга джерелами земельного права визначає нормативно-правові акти, які містять загальнообов'язкові правові вимоги, норми, правила, що регулюють суспільні відносини у сфері належності, використання, відтворення та охорони земель. Ними встановлюються, набирають чинності, змінюються чи скасовуються загальнообов'язкові правила поведінки суб'єктів земельних правовідносин. Вони слугують формою вираження і закріплення земельної політики держави²¹.

Систему джерел земельного права України М. В. Шульга визначає ширше, додаючи, до системи джерел земельного права, визначеної П. Ф. Кулиничем, рішення Верховного Суду України, прийняті за наслідками розгляду земельного спору, висновки Конституційного Суду щодо офіційного тлумачення Конституції України та земельних законів, рішення цього Суду

щодо конституційності нормативно-правових актів земельного законодавства, рішення судів загальної юрисдикції щодо скасування незаконних актів земельного законодавства²², а також інтерпретаційно-правовий прецедент (судові прецеденти Європейського суду з прав людини)²³.

У підручнику «Земельне право України» за редакцією В. В. Носіка, Т. О. Коваленко джерелами земельного права визначає зовнішню форму прояву та існування земельного-правових норм²⁴ та наводить перелік юридичних ознак джерел земельного права, а саме:

— джерела земельного права містять земельно-правові норми, які регулюють відносини щодо правового режиму землі як об'єкта права власності українського народу, використання та охорони землі як основного національного багатства України;

— провідне місце у системі джерел земельного права посідають нормативно-правові акти, водночас відбувається зростання ролі та значення нормативно-правових договорів, правових звичаїв, рішень судових органів у регулюванні земельних відносин;

— основним джерелом земельного права є Конституція України, відповідно до якої прийнято Земельний кодекс України, а також низка спеціальних законів;

— до джерел земельного права належать нормативно-правові акти, які містять норми не лише земельного, а й інших галузей права;

— необхідність адаптації джерел земельного права до вимог Європейського співтовариства²⁵.

Т. О. Коваленко поділяє думку вищезазначених вчених про те, що джерелом земельного права не є роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, Пленумів Вищих спеціалізованих судів.

Водночас у статті «Практика Європейського суду з прав людини як джерело земельного права України», Т. О. Коваленко

робить висновок, що практика Європейського суду з прав людини є джерелом земельного права України, яке становить органічну складову національної правової системи. Даний висновок ґрунтується на тому, що відповідно до ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікованої Законом України від 17 липня 1997 року, для України є обов'язковою практика Європейського суду з прав людини. У ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року передбачено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права²⁶.

Проте, як відзначає Т. О. Коваленко, застосування практики Європейського суду з прав людини як джерела земельного права України ускладнено відсутністю систематизованих рішень цього суду у сфері земельних відносин, а також нечіткістю законодавчих приписів щодо того, яка саме практика Європейського суду з прав людини є джерелом земельного права — у справах проти України чи вся практика взагалі²⁷.

Оскільки земельне право взаємодіє із екологічним правом, вважаємо доцільним дослідити питання про джерела земельного права у їх співвідношенні з джерелами екологічного права, які були предметом аналізу у монографії П. О. Гвоздика «Джерела екологічного права України». У зазначеній роботі автор розглядає джерела екологічного права виходячи із загального праворозуміння та підходів до визначення екологічного права як такого²⁸ та пропонує джерела екологічного права України визначати як офіційні документовані акти загальнообов'язкового характеру, що виходять від уповноважених органів держави чи визнані державою і містять норми, якими регулюються екологічні відносини²⁹.

П. О. Гвоздик звертає увагу на те, що найбільш поширеним в еколого-правовій літературі є розгляд джерел екологічного

права у формально-юридичному значенні та що останніми роками намітилася тенденція до зближення теоретичного і практичного аспектів формування джерел екологічного права³⁰.

Автор монографії до джерел екологічного права відносить: рішення Конституційного суду України (додаткові, допоміжні джерела права); міжнародні правові договори, ратифіковані прийняттям спеціального закону; закони та інші нормативно-правові акти. Втім П. О. Гвоздик підкреслює, що особливу роль у системі джерел екологічного права відіграють нормативно-правові акти³¹. Тому він вважає, що подальший розвиток цих джерел пов'язаний з удосконаленням законів, якими регулюються екологічні відносини, проведенням ревізії чинних міжнародних договорів, до яких Україна поки що не приєдналася, але має це зробити, а також із систематизацією екологічного законодавства і в подальшому прийняттям Екологічного кодексу України³².

Досить цікавою є стаття В. М. Єрмоленка «Нетрадиційні джерела сучасного аграрного права», в якій розглянуто можливість розширення переліку сучасних джерел аграрного права за рахунок нетрадиційних джерел, таких як релігійні норми, аграрно-правова доктрина, принципи аграрного права.

У сучасній науковій літературі, як зазначає В. М. Єрмоленко, є дискусійним та спірним визнання юридичної доктрини джерелом права. Поряд з цим юридична доктрина як джерело права певним чином впливає на формування і реалізацію права, виступаючи його джерелом для інших форм, в тому числі для нормативно-правового акта³³.

Вищезазначений вчений доходить висновку про неформальність характеру описаних нетрадиційних джерел аграрного права, які опосередковано здійснюють вплив на сучасні аграрні відносини як чинники формування правової культури, правосвідомості, а також розробки раціональних засад нормотворення³⁴.

Таким чином, огляд наукових праць з питання становлення та розвитку джерел земельного права дає підстави для висновку, що джерела земельного права досліджували ще радянські науковці, такі як, О. А. Рускол, М. Д. Казанцев, П. Д. Інדיченко, В. З. Янчук, І. В. Дегтярьов, Л. І. Осіпов та ін. У працях цих вчених аналізується система джерел радянського земельного права, юридична природа та значення основних земельно-правових актів у регулюванні земельних відносин, проте особлива увага приділяється дослідженню історичних етапів розвитку земельного законодавства та його характеристик.

Проведений нами аналіз джерел радянського земельного права свідчить, що у радянській науковій літературі із земельного права вчені однаково підходили до визначення джерела земельного права та, як джерело земельного права, розглядали лише нормативно-правовий акт.

Використовуючи наукові знання, отримані в результаті дослідження джерел земельного права радянськими вченими, сучасні науковці це питання досліджують більш глибоко та активно. У сучасній доктрині земельного права можна виділити два підходи до визначення джерел земельного права.

Відповідно до першого підходу, джерелами земельного права є нормативно-правові акти органів державної влади та місцевого самоврядування, міжнародні договори, укладені за участю нашої держави. Прихильниками такого підходу є наступні вчені: О. О. Погрібний, П. Ф. Кулинич, І. І. Каракаш, А. П. Шеремет, А. І. Ріпенко, О. М. Пашенко та ін.

Представниками іншого підходу до визначення джерел земельного права є Т. О. Коваленко, А. М. Мірошніченко, М. В. Шульга. На відміну від інших авторів, вони відносять до джерел земельного права України також рішення Верховного Суду України, прийняті за наслідками розгляду земельного спору, висновки Конституційного Суду щодо офіційного тлумачення Конституції України та земельних законів, рішення цього Суду щодо конституційності нормативно-правових актів

земельного законодавства, рішення судів загальної юрисдикції щодо скасування незаконних актів земельного законодавства, також інтерпретаційно-правовий прецедент (судові прецеденти Європейського суду з прав людини).

Отже, у сучасній земельно-правовій науці відсутня єдність поглядів на перелік та юридичну природу джерел земельного права. Тому вважаємо, що подальше дослідження джерел земельного права України на сьогодні є актуальною науковою проблемою, яка потребує вирішення.

1. *Земельне право* / за ред. проф. М. Д. Казанцева. Українське видання / за ред. к.ю.н. В. З. Янчука. Київ, Видавництво Київського університету, 1960. С. 33. **2.** Там само. С. 33-34. **3.** Там само. С. 34. **4.** Там само. С. 35-38. **5.** *Інדיченко П. Д.* Радянське земельне право. Київ: Вища школа, 1971. С. 39-45. **6.** *Дегтярьов І. В., Осіпов Л. І.* Земельное право и земельный кадастр: учебник. Москва: Юрид. лит., 1986. С. 6. **7.** *Быстров Г. Ю.* Источники советского сельскохозяйственного права. Москва: Изд-во Московского ун-та, 1985. С. 23-24. **8.** Там же. С. 17-19. **9.** Там же. С. 24-35. **10.** Там же. С. 65. **11.** Там же. С. 103-104. **12.** *Семчик В. І., Кулинич П. Ф., Шульга М. В.* Земельне право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. Київ: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. С. 85. **13.** Там само. С. 91-107. **14.** Там само. С. 105-106. **15.** *Земельне право України: підручник* / за ред. О. О. Погрібного та І. І. Каракаша. Вид. 2, перероб. і доп. Київ: Істина, 2009. С. 42. **16.** Там само. С. 42-43. **17.** Там само. С. 44. **18.** Там само. С. 43. **19.** *Мірошніченко А. М.* Земельне право України: підруч. для студ. вищ. навч. закладів. Київ: Алерта, 2013. С. 32. **20.** Там само. С. 31. **21.** *Земельне право України: підручник* / М. В. Шульга, Н. О. Багай, В. І. Гордеев та ін.; за ред. М. В. Шульги. Харків: Право, 2013. С. 63. **22.** Там само. С. 76-79. **23.** Там само. С. 67. **24.** *Земельне право України: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Г. І. Балюк та ін.; за ред. В. В. Носіка; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка.* Київ: ВПЦ «Київ. ун-т», 2008. С. 50. **25.** Там само. С. 51. **26.** *Коваленко Т.* Практика Європейського суду з прав людини як джерело земельного права України // *Юридична Україна.* 2016. № 11-12. С. 82. **27.** Там само. С. 87. **28.** *Гвоздик П. О.* Джерела екологічного права України: монографія / відп. ред. Н. Р. Малишева. Київ: Алерта, 2012. С. 7-8. **29.** Там само. С. 45. **30.** Там само. С. 14. **31.** Там само. С. 28. **32.** Там само. С. 36-37. **33.** *Єрмоленко В. М.* Нетрадиційні джерела сучасного аграрного права // *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія Право.* 2012. Вип. 173 (3). С. 38. **34.** Там само. С. 41.

Kucherenko Oksana. Review of scientific works on the issue of sources of land law

The article considers research papers related to establishment and development of the sources of the land law, as well as the sources of tangential areas of law, such as ecological, agrarian and agricultural laws, which the land law works closely with. Indeed, despite the status of the land law as an independent area of the legal system of Ukraine, the norms of other legal areas apply in regulation of land relations.

Analysis of research papers on land law gives reasons to conclude that the sources of the land law were thoroughly studied by Soviet scientists, namely by O. A. Ruskol, M. D. Kazantsev, P. D. Indychenko, V. Z. Yanchuk, I. V. Degtyarev, L. I. Osipov and others. Papers of those scientists contain the analysis of the source system of the Soviet land law, legal nature and meaning of general land and legal acts in regulation of land relations, however, special attention was paid to the study of historical stages of the land law development and its characteristics.

The conducted analysis of sources of Soviet land law suggests that in the Soviet scientific literature related to land law the scientists were unanimous with regard to definition of the source of land law and considered legal act as the only source of land law.

At that, it is impossible to deny the role and significance of researches related to the source of land and collective farm law which have been conducted by scientists during 1960-1990; since those researches, unlike current ones, were carried out in absolutely other social, political and economic conditions. From that time both the character of public relations and the need in legal regulation with the use of legal acts and the source system of land law itself have changed. One should also consider the fact, that recently rulings of courts play important rule in regulation of land legal relations and solution of land related disputes.

Based on the scientific knowledge obtained due to analysis of sources of the land law conducted by the Soviet scientists, modern researchers study this issue deeper and more actively. Modern land law doctrine distinguishes two approaches to identification of sources of the land law.

According to first approach, sources of land law are the legal acts of state authorities and local self-governments, international treaties entered into with participation of our State. Proponents of such approach are the following scientists: O. O. Pogribnyi, P. F. Kulynych, I. I. Karakash, A. P. Sheremet, A. I. Ripenko, O. M. Paschenko and others.

Representatives of other different approach concerning the sources of land law are: T. O. Kovalenko, A. M. Miroshnichenko, M. V. Shulga. Unlike other authors, they include the decisions of the Supreme Court of Ukraine made under the results of consideration of land disputes, conclusions of Constitutional Court with regard to official interpreting of Ukrainian Constitution and land

legislation, rulings of this Court with regard to constitutionality of legal acts of the land law, decisions of the courts of general jurisdiction concerning annulment of illegal land law acts as well as interpretational and legal precedent (case precedents of the European Court of Human Rights) to the sources of land law.

Modern land and legal science does not require the unity of vision with regard to the legal nature of the sources of land law. Thus, further researches related to the sources of Ukrainian land law constitute an actual scientific problem to be solved.

Keywords: sources of land law, normative legal act, decisions of the court, interpretational and legal precedent.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.28

О. П. ГОРОХ

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСОБИ (ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ)

Досліджено теоретико-прикладні проблеми звільнення від відбування покарання з випробуванням за окремі злочини проти особи. На підставі вивчення спеціальної літератури зроблений висновок про те, що проблеми застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням за окремі злочини проти особи досліджені недостатньо. Результатом проведеного аналізу стало встановлення обставин, що характеризують тяжкість вчиненого злочину, особу винного та інших обставин справи, що враховуються судами при застосуванні ст. 75 КК України в цій категорії справ.

Ключові слова: злочини проти особи, звільнення від відбування покарання з випробуванням, звільнення від відбування покарання з випробуванням за злочини проти особи

Горох А. Освобождение от наказания с испытанием за преступления против личности (отдельные теоретико-прикладные проблемы)

Исследованы теоретико-прикладные проблемы освобождения от отбывания наказания с испытанием за отдельные преступления против личности. На основании изучения специальной литературы сделан вывод о том, что проблемы применения освобождения от отбывания наказания с

© ГОРОХ Олександр Петрович — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального та кримінального процесуального права Національного університету «Кієво-Могилянська академія», адвокат

испытанием за отдельные виды этих преступлений исследованы недостаточно. Результатом проведенного анализа стало установление обстоятельств, которые характеризуют тяжесть преступления, личность виновного и других обстоятельств дела, учитываемых судами при применении ст. 75 УК по этой категории дел.

Ключевые слова: преступления против личности, освобождение от отбывания наказания с испытанием, освобождение от отбывания наказания с испытанием за преступления против личности

Gorokh Olekiy. Release from serving of punishment with probation for crimes against the personality (separate theoretical and applied issues)

The article investigates separate theoretical and applied problems of release from serving of punishment with the probation for separate crimes against the personality. On the basis of studying of special literature the conclusion is drawn that problems of application of release from serving of punishment with the probation for separate types of these crimes are investigated insufficiently. Establishment of circumstances which characterize weight of crime, the identity of the guilty person and other facts of the case considered by vessels at application of Art. 75 of UK on this category of affairs became result of the carried-out analysis.

Keywords: crimes against personality, release from serving of punishment with the probation, release from serving of punishment with the probation for crimes against personality.

Кримінальний кодекс України (далі — КК) передбачає низку суспільно небезпечних діянь, що посягають на життя, здоров'я, волю, гідність, статеву свободу та недоторканість особи. Чимало з цих посягань є тяжкими та особливо тяжкими злочинами. З урахуванням важливості зазначених благ людини законодавець завжди прагнув посилити кримінально-правову охорону особи. Однак не зважаючи на суспільну небезпечність таких посягань як вбивство, заподіяння тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, незаконне позбавлення волі, торгівля людьми, зґвалтування, засуджені за ці злочини нерідко звільняються від відбування покарання з випробуванням. У зв'язку з цим неабияку теоретико-прикладну зацікавленість викликає встановлення обставин справи, на підставі яких суди приймають рішення про можливість виправлення засуджених за такі злочини без відбування призначеного покарання.

Кримінально-правовим проблемам протидії злочинам проти особи присвячено чимало праць. Вони досліджувалися у дисертаціях, монографіях (інших виданнях) таких, зокрема, українських вчених, як М. І. Бажанов, А. В. Байлов, Г. Є. Болдарь, В. І. Борисов, В. А. Бортник, Л. П. Брич, О. О. Володіна, А. О. Данилевський, О. О. Дудоров, О. В. Гороховська, Н. А. Дідківська, М. П. Короленко, В. М. Куц, Т. Д. Лисько, Н. Є. Маковецька, В. М. Мамчур, Д. П. Москаль, О. В. Наден, А. М. Орлеан, Л. А. Остапенко, В. М. Підгородинський, М. І. Панов, В. В. Сташис, Я. О. Триньова, Н. М. Ярмиш. Утім у працях цих вчених дослідження з проблем караності (некараності) злочинів проти особи у майже не здійснювалися. Зазначене, на нашу думку, свідчить про недооцінку проблем застосування кримінально-правових заходів, зокрема, і звільнення від відбування покарання з випробуванням, за злочини проти особи у теорії кримінального права.

Отже, мета цієї праці вбачається у висвітленні теоретико-прикладних проблем звільнення від відбування покарання з випробуванням за злочини проти особи.

Для вивчення цих проблем нами було проаналізовано 957 судових рішень, ухвалених судами України протягом 2006-2018 років, в яких судами щодо засуджених за злочини проти життя (ч. 1 ст. 115 КК); здоров'я (ч. 1 ст. 121, ч. 2 ст. 121, ч. 1 ст. 122 КК); волі, честі та гідності (ч. 2 ст. 146, частини 2, 3 ст. 149 КК); статевої свободи (ч. 1 ст. 152 КК) вирішувалося питання про застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК). Під час проведеного аналізу були встановлені обставини, які характеризують тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, що враховуються судами при застосуванні (відмові у застосуванні, скасуванні застосування) ст. 75 КК у цій категорії справ, а також виявлені проблеми правозастосування у цій сфері.

Мотивування судових рішень. Відповідно до ст. 75 КК приймаючи рішення про можливість виправлення засудженого без

відбування призначеного основного покарання, суд, а також сторони угоди мають врахувати тяжкість злочину, особу винного, інші обставини справи, а також досудову доповідь органу пробації про обвинуваченого. Рішення суду про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням має бути належним чином мотивоване (абз. 2 п. 9 ППВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7)¹.

Врахування тяжкості злочину. Врахування тяжкості злочину передбачає насамперед визначення категорії вчиненого злочину відповідно до ст. 12 КК. Це потрібно, зокрема, для усвідомлення того, злочин якого ступеня тяжкості вчинено винуватим, оцінки можливості укладання і затвердження угод у кримінальному провадженні, визначення перспектив застосування окремих додаткових покарань, зокрема, конфіскації майна.

При ухваленні рішень про застосування ст. 75 КК у справах про злочини проти особи суди зазначали категорію вчиненого особою злочину більше як в половині справ. Водночас категорію вчиненого злочину суди чомусь не вважали за потрібне зазначити у 28,6 % справ про злочин, передбачений ч. 1 ст. 115 КК; у 47 % справ про злочин, передбачений ч. 2 ст. 121 КК; у 42,8 % справ про злочин, передбачений ч. 1 ст. 121 КК; у 42,8 % справ про злочин, передбачений ч. 1 ст. 122 КК; у 62,9 % справ про злочин, передбачений ч. 2 ст. 146 КК; у 40 % справ про злочини, передбачені частинами 2, 3 ст. 149 КК та в 46 % справ про злочин, передбачений ч. 1 ст. 152 КК.

Після визначення категорії вчиненого злочину подальшій оцінці суду підлягає індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину, що зумовлений його конкретними об'єктивними та суб'єктивними ознаками. Зазначимо, що врахування судом лише категорії злочину, без врахування його індивідуальних особливостей, є причиною скасування судових рішень.

Кримінальний закон не містить вичерпного переліку обставин, які характеризують індивідуальний ступінь тяжкості тако-

го діяння; аналогічно закон не визначає і ступінь впливу окремих із них на міру покарання та можливість звільнення від нього. Пленум Верховного Суду України орієнтує суди при визначенні ступеня тяжкості вчиненого злочину виходити із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного із співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо) [п. 3 ППВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7]².

В працях українських юристів підкреслюється, що саме наведені ознаки, що характеризують індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину, і має врахувати суд при вирішенні питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням³. Однак яким чином наведені ознаки враховують суди при розгляді аналізованої категорії справ в працях юристів висвітлено не достатньо.

Вивчення нами судової практики демонструє, що суди перших інстанцій у мотивувальних частинах рішень про застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням за злочини проти особи обмежуються лише формальною вказівкою на те, що вони врахували «ступінь тяжкості вчиненого злочину». При цьому суди зазвичай не пояснюють у рішеннях, які саме обставини характеризують індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину, як вони вплинули на прийняте рішення. Ці обставини, на жаль, доводилося відшукувати серед інших обставин, що викладалася судами серед характеристик особи винного.

Краща ситуація з викладенням оцінки ступеня тяжкості вчиненого злочину спостерігається у рішеннях судів апеляційної та касаційної інстанції. Змінюючи рішення судів нижчої інстанції і застосовуючи ст. 75 КК суди вищих інстанцій зазвичай прямо вказують на ті обставини, котрі на думку суду були

неправильно оцінені судами нижчих інстанції в контексті врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину. Утім трапляються і випадки, коли суди вищої інстанції скасовуючи рішення суду нижчої інстанції щодо застосування до засудженого ст. 75 КК самі, на жаль, обмежуються виключно законодавчими фразами про неправильне врахування тяжкості злочину, не наводячи при цьому в обґрунтування прийнятого рішення самих цих обставин⁴.

Отже, що ж це за обставини? Вивчення нами справ показало, що обґрунтовуючи рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням за аналізовані злочини суди зазначають переважно п'ять обставин: девіантну поведінку потерпілого*, надання йому медичної допомоги після вчинення злочину, відсутність тяжких наслідків, добровільне відшкодування потерпілому збитків (усунення заподіяної шкоди), а також неактивну (другорядну) роль винуватого при вчиненні злочину у співучасті. Вплив останньої обставини на прийняте рішення чітко простежувалося при вивченні вироку (ухвали) на предмет застосування кримінально-правових заходів щодо різних співучасників злочину⁵. Такі обставини як обстановка вчинення злочину та непрямий умисел на вчинення злочин встановлювалися в небагатьох справах (*див. Таблицю 1*).

Водночас в аналізованих справах суди поодинокі враховували й інші обставини, що визначають індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину. Наприклад, у справах про торгівлю людьми (ст. 149 КК) можна було спостерігати різну правову позицію суду щодо караності дій продавця (як сурогатної матері) та покупця малолітньої дитини (остання, як зазначив суд, гарно опікувалася дитиною після вчинення злочину і заслужувала на застосування ст. 75 КК)⁶. При визначенні можливості

* Доречно зазначити, що у справах про умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК) у 80 % випадків застосування ст. 75 КК на це рішення суду вплинула девіантна поведінка лише тих потерпілих, які були близьким родичами засуджених (сином, матір'ю, братом, чоловіком).

застосування ст. 75 КК за вербування кількох потерпілих, вчинене з метою їх сексуальної експлуатації (ч. 2 ст. 149 КК) суд подекуди враховував поведінку потерпілих, які фактично погодилися займатися проституцією⁷. Своєю чергою у справах про зґвалтування (ч. 1 ст. 152 КК) такою обставиною суди було визнавали наявність між винуватим та потерпілою в минулому шлюбних відносин⁸.

Таблиця 1

Враховання судами обставин, що характеризують тяжкість вчиненого злочину при застосуванні звільнення від відбування покарання з випробуванням

№	Обставина, що характеризує тяжкість злочину	Випадки врахування обставин, що характеризують тяжкість злочину судами всіх інстанцій (%) (в дужках зазначено випадки застосування обставин, зокрема, судом апеляційної та касаційної інстанції)						
		вбивство (ч. 1 ст. 115)	тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили смерть (ч. 2 ст. 121)	тяжкі тілесні ушкодження (ч. 1 ст. 121)	середньої тяжкості тілесні ушкодження (ч. 1 ст. 122)	незаконне позбавлення волі (ч. 2 ст. 146)	торгівля людьми (ч. 2, 3 ст. 149)	зґвалтування (ч. 1 ст. 152)
1.	Вік статус потерпілого	-	-	1,1 (5,0)	4,2	-	-	-
2.	Девіантна поведінка потерпілого	71,4	4,0 (40,0)	2,8 (12,5)	6,3 (20,0)	1,5 (7,7)	-	-
3.	Обстановка вчинення злочину	-	-	-	-	1,5 (7,7)	4,2 (26,3)	-
4.	Неактивна роль у злочину при співучасті	-	4,0	-	-	4,5 (23,1)	4,2 (10,5)	-

5.	Непрямий умисел на вчинення злочину	-	1,0	0,6	-	-	-	-
6.	Відсутність тяжких наслідків	-	-	0,6	2,1 (8,0)	6,0 (30,8)	14,2 (21,1)	5,6
7.	Медична допомога потерпілому	14,3	10,0 (6,7)	-	1,1 (4,0)	-	-	-
8.	Добровільне відшкодування збитків	4,8	51,0 (13,3)	30,0 (55,0)	14,7 (44,0)	22,4 (38,5)	8,3 (15,8)	28,0 (33,3)

Безумовно, що на прийняття судом рішення про можливість виправлення засудженого без відбування призначеного покарання часто впливає не одна обставина, а поєднання наведених обставин у різних комбінаціях. При цьому нерідко ці обставини мають значення лише у поєднанні з певними обставинами, що характеризують особу винного. Наприклад, апеляційний суд Черкаської області звільняючи засуджену за ч. 2 ст. 121 КК від відбування покарання з випробуванням врахував окрім неправомірної поведінки потерпілого, надання йому медичної допомоги безпосередньо після вчинення злочину та відшкодування представникам загиблого потерпілого шкоди, також щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину винуватої, наявність на її утриманні неповнолітньої та двох малолітніх дітей, позитивні характеристики за місцем роботи та проживання⁹.

За змістом ч. 1 ст. 75 КК та слушною позицією окремих судів, тяжкість злочину не повинна мати вирішального значення і має враховуватися судом лише в сукупності з іншими обставинами справи та даними про особу винного¹⁰.

Враховання особи винного. Порівняно із відображенням у судових рішеннях обставин, що характеризують тяжкість вчиненого злочину, обставини, що характеризують особу винного, вказуються судами майже завжди при обґрунтуванні прийнятого рішення.

Приймаючи рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням суди при дослідженні особи винного, як правило, беруть до уваги: вік, стать, стан здоров'я особи, її сімейний стан, наявність на утриманні неповнолітніх або непрацездатних членів сім'ї, ставлення винного до вчиненого злочину (посткримінальну поведінку, визнання вини, факти каяття та сприяння розкриттю злочину), ставлення винного до праці, навчання, поведінку за місцем роботи (навчання), в побуті, при відбуванні або виконанні покарання, наявність адміністративних стягнень, дотримання правил громадського порядку і моральних принципів, наявність непогашеної чи не знятої судимості тощо. Доречно зазначити, що на з'ясування саме цих обставин орієнтує суди і Пленум Верховного Суду України [абз. 3 п. 3 ППВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7]¹¹. Варто погодитися з Є. О. Письменським в тому, що це є типовими ознаками, що характеризують особу винного та отримують істотне значення для визначення підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням¹².

Проведене нами дослідження показало, що досліджуючи особу винного і застосовуючи звільнення від відбування покарання з випробуванням суди обґрунтовують рішення встановленням у справі: обставин, що характеризують особу винного у зв'язку із вчиненням злочинном; обставин, що характеризують поведінку та життя особи до вчинення злочину; обставин, що характеризують індивідуальні, фізичні та інші властивості особи винного (див. Таблицю 2).

Таблиця 2

Враховання судами обставин, що характеризують особу винного при застосуванні звільнення від відбування покарання з випробуванням

№	Обставина, що характеризує особу винного	Випадки врахування обставин, що характеризують особу винного (%)						
		вбивство (ч. 1 ст. 115)	тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили смерть (ч. 2 ст. 121)	тяжкі тілесні ушкодження (ч. 1 ст. 121)	середньої тяжкості тілесні ушкодження (ч. 1 ст. 122)	незаконне позбавлення волі (ч. 2 ст. 146)	торгівля людьми (ч. 2, 3 ст. 149)	зґвалтування (ч. 1 ст. 152)
I. Обставини, що характеризують особу винного у зв'язку із вчиненням злочинном								
1.	Визнання вини	14,3	44,0	57,2	65,3	29,9	26,7	80,4
2.	Щире каяття	71,4	84,0	71,7	67,4	58,2	52,5	68,2
3.	Активне сприяння розкриттю злочину	47,6	39,0	32,2	22,1	17,9	33,3	27,1
4.	Вчинення злочину в стані сп'яніння	38,1	32,0	33,3	-	23,9	-	73,8
5.	Вчинення злочину внаслідок збігу тяжких обставин	14,3	1,0	1,7	-	-	9,2	-
6.	Явка з каяттям	4,8	-	3,3	-	-	0,8	2,8
II. Обставини, що характеризують поведінку та життя особи винного до вчинення злочину								
7.	Вчинення злочину вперше (не судимий)	76,2	64,0	68,9	32,6	61,2	60,8	59,8

8.	Позитивна характ-ка за місцем проживання	76,2	70,0	51,1	31,6	59,7	45,0	46,7
9.	Позитивна характ-ка за місцем роботи	14,3	14,0	7,2	5,3	1,5	4,2	1,9
10.	Позитивна характ-ка за місцем навчання	-	1,0	1,1	3,2	-	1,7	2,8
11.	Зайнятість працюю (підприємництво)	-	13,0	12,8	2,1	10,4	7,5	-
12.	Навчання особи	-	3,0	-	-	-	2,5	1,9
13.	Наявність сім'ї	-	8,0	13,9	7,4	10,4	1,7	6,5
14.	Утримання дітей	28,6	33,0	22,2	13,7	25,4	41,7	15,0
15.	Утриманні батьків	-	-	6,1	1,1	17,9	8,3	4,7
16.	Утримання хворих дітей, батьків, інших	4,8	7,0	4,4	6,3	-	2,5	0,9
17.	Участь в АТО	-	4,0	0,6	-	-	-	-
18.	Волонтерство	-	-	1,1	1,1	-	-	-
19.	Активна громадська діяльність	4,8	1,0	-	-	-	-	-
III. Обставини, що характеризують індивідуальні, фізичні та інші властивості особи винного								
20.	Жіноча стать	38,1	-	-	-	-	12,5	-
21.	Молодий вік	-	9,0	7,8	5,3	10,4	4,2	8,4
22.	Похилий вік	38,1	10,0	7,2	-	-	2,5	0,9
23.	Стан здоров'я	42,9	21,0	15,0	4,2	6,0	21,7	5,6
24.	Вагітність	-	1,0	-	-	-	2,5	-
25.	Лікування від хвороб	-	-	1,1	2,1	-	-	-
26.	Колишній чоловік (співмешканець)	-	-	-	-	7,5	-	3,7
IV. Інші обставини справи								
27.	Думка потерпілого	52,4	19,0	46,1	35,8	20,9	40,8	43,0
28.	Втрата суспільної небезпечності	9,5	7,0	6,7	2,1	1,5	12,5	-

Очевидно, що чим більше судом встановлено у справі обставин, що позитивно характеризують особу винного, тим вірогіднішим є звільнення її від відбування покарання з випробуванням. При цьому узагальнення судової практики показало, що зі зростанням ступеня тяжкості вчиненого злочину ставлення судів до встановлення наявності у справі певної характеристики було більш вимогливим. Скажімо, у справах про умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК) на рішення суду про звільнення від відбування покарання з випробуванням з очевидністю впливав не просто незадовільний стан здоров'я винуватого, а такий його стан, який без будь-якого перебільшення можна назвати тяжким. До такого стану суди, наприклад зраховували: інвалідність I групи по зору безстроково, пов'язану з нездатністю до самообслуговування та потребою постійного стороннього догляду, втрату можливості рухатися і самостійно себе обслуговувати, а також неможливість в пересуванні без допомоги милиць. Своєю чергою у справах про торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо людини (частини 2, 3 ст. 149 КК) тяжким станом здоров'я винного називався такий його стан, який потребував високоспеціалізованого лікування, що не могло бути надано в умовах медичних частин пенітенціарної служби або в умовах районних лікарень.

Вивченням судових рішень також встановлено, що нерідко на вирішення питання про можливість виправлення засудженого без відбування призначеного покарання впливають й інші обставини справи. Такою обставиною справи є, зокрема, думка потерпілого про можливість застосування щодо засудженого ст. 75 КК, яка нерідко викладається в апеляційних та касаційних скаргах¹³. Трапляються у судовій практиці і випадки, коли до клопотання потерпілого про можливість звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням долучаються мешканці села, трудові та навчальні колективи, громадські організації (такі клопотання, як правило, не ігноруються судами). Хоча є і судді, які вважають, що позиція потер-

пілого про можливість виправлення засудженого без відбування призначеного покарання не є достатньою для такого висновку суду¹⁴.

Ще однією обставиною, яка враховується судами при вирішенні питання про можливість виправлення засудженого без відбування призначеного покарання — є втрата винуватим суспільної небезпечності у зв'язку зі збігом часу після вчинення злочину. Ця обставина враховувалася, наприклад, у справах про заподіяння тілесних ушкоджень (частини 1, 2 ст. 121 КК) після збігу чотирьох, п'яти, дев'яти років після вчинення злочину, а у справах про торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо людини (частини 2, 3 ст. 149 КК) — навіть після одинадцяти років. При цьому більш обґрунтованими в цій частині виглядають судові рішення, в яких суди констатують не лише збіг певного часу після вчинення винуватим злочину, а й ті зміни, які відбулися в поведінці особи за цей час, що стали підставами для висновку про втрату такою особою суспільної небезпечності¹⁵. Водночас слід зазначити, що нерідко констатація судом наявності певних обставин, що позитивно характеризують особу винного у справах про злочини проти особи видається сумнівною і не відповідає обставинам справи. Так, нерідко суди помилково встановлюють щирість каяття винних там, де винуваті після вчинення ними злочинів проти особи та протягом провадження у справі не проявляли бажання виправити ситуацію, яку вони створили своїми неправомірними діями (надати медичну допомогу, викликати швидку допомогу, бодай вибачитися за вчинене, відшкодувати завдані збитки)¹⁶.

Письмові позитивні характеристики за місцем проживання винуватих, на які посилаються суди, часто носять формальний характер, в яких фіксується зазвичай лише відсутність конфліктів з сусідами та не надходження від них скарг на поведінку винуватого. Нерідкими є випадки, коли за змістом характеристики (яку суд назвав «позитивною») винува-

тий характеризується навпаки негативно (наприклад, зловживає спиртними напоями, не вміє контролювати свої дії, негативно впливає на оточуючих та в побуті характеризується як небезпечний для суспільства)¹⁷. Те саме стосується і встановлених судом «позитивних» виробничих характеристик, за змістом яких засуджений працював на підприємстві нетривалий строк (нерідко не більше 2-х тижнів), протягом якого мали місце випадки не виходу на роботу без поважних причин¹⁸.

Суди також часто не перевіряють чи насправді винуватий утримує дітей та осіб похилого (непрацездатного) віку. Так, з матеріалів справи нерідко спостерігається, що винуватий натовмість безперервно зловживає алкоголем, на працює, з сім'єю не проживає, живе за рахунок пенсії або доходів від підприємництва матері-пенсіонерки.

Скасування в подальшому таких необґрунтованих рішень в апеляційному чим касаційному порядку будь-яких заперечень не викликає.

Отже, вивчення судової практики показало, що звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) за злочини проти особи застосовуються переважно до засуджених, які: вчинили злочин, що не є особливо тяжким, вперше; у тверезому стані; без застосування зброї, знарядь та засобів вчинення злочину; виконували при вчиненні злочину у співучасті неактивну (другорядну) роль; не спричинили потерпілому тяжких наслідків; надавали потерпілому допомогу після вчинення злочину; добровільно відшкодували потерпілому збитки (усунули заподіяну шкоду) і потерпілі не наполягають на їх суворому покаранні; визнали вину та дійсно щиро розкаялися і активно сприяли розкриттю злочину; позитивно характеризуються за місцем проживання, роботи або навчання; працюють (навчаються); насправді утримують неповнолітніх дітей або непрацездатних батьків; страждають на різні тяжкі захворювання.

Вважаємо, що сформований нами «кримінологічний портрет» звільненого від відбування покарання з випробуванням за злочини проти власності має неабияке прикладне значення для його врахування сторонами кримінального провадження та судом, а також для проведеного подальших наукових досліджень в аналізованій сфері.

1. *Практика* застосування Верховним Судом України положень Загальної частини Кримінального кодексу України [уклад. О. П. Горох]; за заг. ред. А. А. Музики. Київ: Центр учбової літератури, 2017. С. 345. 2. Там само. С. 341. 3. *Ломако В. А.* Осуждение без реального отбывания лишения свободы: учеб. пособ. Харьков: Юрид. ин-т, 1987. С. 24; *Книженко О. О.* Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003. С. 99-114; *Клевцов А. О.* Звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх за кримінальним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук. Дніпропетровськ, 2009. С. 98-99; *Макаренко А. С.* Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні: монографія. Одеса: Юридична література, 2013. С. 263; *Письменський Є. О.* Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України: монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. С. 213-215. 4. *Архів* Апеляційного суду Чернівецької області. Справа № 722/120/13-к. 5. *Архів* Щорського районного суду Чернігівської області. Справа № 732/281/14; *Архів* Апеляційного суду Львівської області. Справа № 1328/6379/12; *Архів* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Справа № 5-1459км11. 6. *Архів* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Справа № 5-2919к14. 7. *Архів* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Справа № 5-2919к14. 8. *Архів* Апеляційний суд Закарпатської області. Справа № 11-258; *Архів* Апеляційного суду Львівської області. Справа № 11а-703/2008. 9. *Архів* апеляційного суду Черкаської області. Справа № 11/2390/185/12. 10. *Архів* Апеляційного суду м. Києва. Справа № 11-кп/796/1423/2015; *Архів* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ. Справа № 5-546км15. 11. *Практика* застосування Верховним Судом України положень Загальної частини Кримінального кодексу України [уклад. О. П. Горох]; За заг. ред. А. А. Музики. С. 341. 12. *Письменський Є. О.* Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України: монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. С. 219-223. 13. *Архів* апеляційного суду апеля-

ційного суду Харківської області. Справа №636/2487/15-к; *Архів* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Справа № 5-456к12. 14. *Архів* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Справа № 756/12893/15-к. 15. *Архів* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Справа № 5-3564км12; *Архів* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ. Справа № 5-546км15. 16. *Архів* апеляційного суду Запорізької області. Справа № 310/6780/15-к; *Архів* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Справа № 5-1092км15. 17. *Архів* Апеляційного суду Чернівецької області. Справа № 794/88/13. 18. *Архів* Апеляційний суд Донецької області. Справа № 11-3171 2006.

Gorokh Olekiy. Release from serving of punishment with probation for crimes against the personality (separate theoretical and applied issues)

The article investigates problems of release from serving of punishment with the probation for crimes against the personality. On the basis of studying of special literature the conclusion is drawn that problems of application of release from serving of punishment with the probation for separate types of these crimes are investigated insufficiently. Theoretical and applied problems of accounting of the facts of the case by court are covered at the solution of a question of a possibility of the correction condemned for these crimes without serving of the imposed sentence.

For achievement of the goal of a research 957 judgments made by courts of Ukraine during 2006-2018, in which vessels concerning convicts for crimes against the personality (in particular, according to p.1 Art. 115, parts 1, 2 of Art. 121, p.1 Art. 122, the p. 2 of Art. 146, to parts 2, 3 of Art. 149, p.1 Art. 152 of UK) were studied, the issue of application of Art. 75 of UK was resolved. Establishment of circumstances which characterize weight of crime, the identity of the guilty person and other facts of the case considered by vessels at application of Art. 75 of UK on this category of affairs became result of the carried-out analysis.

Studying of court practice showed that release from serving of punishment with the probation for the analyzed crimes against the personality is applied mainly to convicts, which: committed the crime which is not especially heavy, for the first time; in a sober state; without use of weapons, tools and means of crime execution; carried out at crime execution in partnership an inactive (minor) role; did not cause to the victim of heavy consequences; voluntarily paid sustained losses (eliminated the done harm) and the victims do not insist on strict punishment; admitted guilt and really frankly regretted; actively promoted crime detection; works (training) is positively characterized at the

place of residence; work (study); really support minor children or disabled parents; suffer on different heavy diseases.

Examples from court practice showed law enforcement problems in this sphere.

Keywords: crimes against personality; release from serving of punishment with the probation; release from serving of punishment with the probation for crimes against personality.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО І ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

УДК 341.645.5:177.9:061.1ЄС

Т. В. КОМАРОВА

СУД СПРАВЕДЛИВОСТІ ЄС ЯК ОРГАН ЗАХИСТУ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Досліджується роль Суду справедливості Європейського Союзу у розвитку механізмів захисту основоположних прав людини в ЄС. Робиться висновок, що Суд справедливості ЄС має юрисдикцію щодо контролю діяльності інститутів, органів та агентств ЄС на дотримання прав людини. Щодо контролю над національними заходами, то він можливий лише у тих випадках, коли заходи реалізуються в рамках компетенції ЄС та задля імплементації наднаціонального права у цій сфері. Окремо аналізується практика Суду справедливості ЄС, яка розповсюдила його юрисдикцію на заходи держав-членів, що встановлюють обмеження свобод Союзу як то свободи руху осіб, послуг, капіталу. Підкреслюється важливість цієї практики, оскільки це винятковий випадок, коли юрисдикція Суду справедливості ЄС розповсюджується на сфери, які не підпадають під компетенцію Союзу.

Ключові слова: Суд справедливості ЄС, права людини, судовий контроль, компетенція ЄС.

Комарова Т. В. Суд справедливості ЄС как орган защиты основоположных прав человека

Исследуется роль Суда справедливости Европейского Союза в развитии механизмов защиты основоположных прав человека в ЕС. Делается вывод,

© КОМАРОВА Тетяна Вячеславівна — кандидат юридичних наук, докторантка кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

что Суд справедливости ЕС обладает юрисдикцией по контролю деятельности институтов, органов и агентств ЕС по соблюдению прав человека. Касательно контроля над национальными мерами, то он возможен лишь в тех случаях, когда меры реализуются в рамках компетенции ЕС и для имплементации наднационального права в этой сфере. Отдельно анализируется практика Суда справедливости ЕС, которая распространила его юрисдикцию на действия государств-членов, которые устанавливают ограничения свобод Союза, таких как свободы передвижения людей, услуг, капитала. Подчеркивается важность этой практики, поскольку это исключительный случай, когда юрисдикция Суда справедливости ЕС распространяется на сферы, которые не подпадают под компетенцию Союза.

Ключевые слова: Суд справедливости ЕС, права человека, судебный контроль, компетенция ЕС.

Komarova Tetyana. The court of justice of the EU as an organ of fundamental human rights protection

The role of the Court of Justice of the European Union in the development of mechanisms for the protection of fundamental human rights in the EU is being explored. It is concluded that the Court of Justice of the EU has jurisdiction over the measures of EU institutions, bodies and agencies to respect human rights. As regards the control of national measures, it is only possible where the measures are implemented within the competence of the EU and for the implementation of supranational law in this area. The Court's practice which extended its jurisdiction to the measures of the Member States, which impose restrictions on the freedoms of the Union, such as the freedom of movement of persons, services, capital is analyzed. The importance of such practice is emphasized as this is an exceptional case where the Court of Justice of the EU jurisdiction extends to areas that are not within the competence of the Union.

Keywords: Court of Justice of the European Union, human rights, judicial control, EU competence.

Останні світові тенденції розвитку сучасного права базуються, в першу чергу, на повазі до прав людини. Це, у свою чергу, вимагає створення відповідних інструментів, їх ефективної імплементації, залучення громадянського суспільства до процесів розвитку та захисту прав людини тощо. Захист прав людини в ЄС, безперечно, пов'язаний із процесом конституціоналізації права ЄС, оскільки гарантії захисту прав людини є невід'ємною вимогою для конституційного статусу норми.

Переоцінити значення впливу Суду справедливості ЄС (далі — Суд ЄС) на розвиток прав людини в ЄС важко, що постійно підкреслюється дослідниками¹. Саме Суд встановив унікальний зв'язок права ЄС не лише із державами-членами, але й з приватними особами. Мова йде про принципи абсолютного верховенства права ЄС та прямої дії певних норм права ЄС, які також покладені в основу врахування інтересів приватних осіб та гарантій захисту їх прав.

Незважаючи на те, що захист прав людини не є головною функцією Суду ЄС, але він став тим інститутом, який займався утвердженням прав людини в контексті захисту економічних свобод Союзу навіть тоді, коли установчі договори не містили положень щодо прав людини. Так, Єдиний Європейський Акт 1987 р. став першим актом, який офіційно визнав права людини на рівні тодішніх Співтовариств, а Суд ще до того моменту розглядав справи, що стосувалися прав людини. Коли ж було засновано ЄС, то в Маастрихтському договорі було повністю перейнято обґрунтування необхідності дотримання прав людини, яке виробив Суд ЄС своєю практикою².

Суд ЄС в перші роки свого існування, керуючись буквою установчих договорів, не визнавав за собою юрисдикцію розглядати позови, які базуються на порушеннях основоположних прав³. На той момент Суд ще не сприйняв своїх конституційних функцій, а виконував переважно функцію адміністративного суду. Але, на нашу думку, саме позиція держав-членів змусила Суд зайнятися проблематикою захисту прав людини, оскільки в протилежному випадку держави-члени були не готові сприймати верховенство та пряму дію інтеграційного права. Такий вагомий крок по дотриманню державами-членами цих двох принципів мав кореспондуватися із гарантіями того, що інститути співтовариств діють із врахуванням основоположних прав, а отже і право співтовариств, яке вводиться в національні правопорядки, прийнято із дотриманням цих стандартів. Найактивніший вплив у цьому сенсі здійснили

Італія та Німеччина, протистояння принципам верховенства та прямої дії права співтовариств яких примусило замислитися щодо захисту основоположних прав людини. Так, своїм відомим рішенням *Internationale Handelsgesellschaft* Федеративний Конституційний Суд Німеччини у 1971 р. постановив, що Основний закон Німеччини не дозволяє передавати повноваження до міжнародної організації, яка навіть не гарантує основоположні права, закріплені і Законі. Таким чином, Конституційний Суд може не застосовувати ті акти Співтовариства, які протирічать правам людини⁴. Італія, у свою чергу, визнала за собою право виходу з Економічного Співтовариства у разі, якщо установчий договір буде протирічити національній Конституції у частині захисту основоположних прав⁵. Таке протистояння національних конституційних традицій із принципами верховенства та прямої дії права співтовариств, яке розпочалося саме через права людини, послабло через декілька років, коли Суд почав активно працювати над розвитком гарантій захисту прав людини, а паралельно із цим інші інститути почали робити перші кроки щодо визнання таких гарантій⁶. Так, Федеративний Конституційний Суд Німеччини у 1983 р. постановив, що він більше не буде переглядати акти Співтовариства на їх відповідність правам людини⁷. Італійський Конституційний Суд зробив відповідний крок у 1984 р.⁸

Суд ЄС дійсно усвідомив глибинну потребу у захисті основоположних прав у тому вигляді, в якому вони визнавалися конституційними традиціями, спільними для держав-членів. Таким чином, він почав ширше тлумачити свою юрисдикцію та включив до підстав оскарження актів інститутів порушення прав людини, презюмуючи, що це є порушенням підвалин інтеграційного права. У 1969 р. Суд прийняв до розгляду позов, заснований на порушенні основоположних прав⁹, і після цього розпочав кропітку розбудову практики з цього питання.

Ця практика захисту прав людини Судом ЄС стосується, в першу чергу, захисту від дій ЄС, оскільки це питання пов'язано

із питанням компетенції Союзу. Традиційно вважалося, що Суд ЄС компетентний стежити за дотримання прав людини лише Союзом, оскільки він не є судом, основною метою якого є захист прав людини. Він в першу чергу здійснює свою судочинну функцію стосовно економічної компетенції ЄС і лише якщо до цієї орбіти потрапляють права людини, він отримує юрисдикцію у царині прав людини¹⁰. Щодо контролю за державами-членами, то у сферах, які не належать до компетенції Союзу, Суд не має механізмів впливу на держави-члени та контролю за державними заходами стосовно дотримання прав людини. У цьому випадку відповідальність за їх дотримання покладається на національну владу. Підтвердженням цьому слугувало рішення по справі *Defrenne*¹¹.

Тож контроль Суду ЄС над національними заходами, в тому числі щодо прав людини, може бути лише у тих випадках, коли національні заходи були реалізовані в рамках компетенції ЄС та задля імплементації наднаціонального права у цій сфері. Це пояснюється тим, що імплементація норм права ЄС на національному рівні — це по суті делегування повноважень Союзу до національної влади, а делегування завжди має відбуватися із дотриманням стандартів того суб'єкта, який уповноважує діяти. У нашому випадку — це стандарти захисту прав людини, визнані ЄС.

Прикладом може слугувати справа *Klensch*, в якій розглядалося питання про перегляд щодо дотримання основоположних прав заходів Люксембургу, які імплементували Директиву 857/84 щодо застосування додаткових зборів на молоко. Державам-членам при імплементації директив надається свобода вибору методів та засобів досягнення цілей цих директив, але при цьому вони мають дотримуватися принципу недискримінації¹².

Розглянута справа стосується ситуацій, коли Суд ЄС має юрисдикцію контролювати національні заходи, оскільки на них розповсюджується компетенція ЄС. У протилежному

випадку, коли дії держави підпадають під її внутрішньо-національну компетенцію, Суд ЄС не буде мати юрисдикції щодо нагляду за цими діями стосовно дотримання прав людини, в тому числі стандартів Хартії про основоположні права ЄС. Так відбулося, наприклад, у справах *Vinkov*¹³, *Estov*¹⁴, *Chartry*¹⁵, *Pagnoul*¹⁶, коли Суд справедливості констатував неможливість з'ясувати, що національне законодавство, яке оскаржувалося, являє собою захід по імплементації права ЄС, а отже Суд не має юрисдикції у цих справах.

Прив'язка юрисдикції Суду ЄС до компетенції Союзу є загальним правилом. Але практика Суду ЄС встановила певні виключення з цього правила. Наприклад, заборона кількісного обмеження на імпорт та експорт між державами-членами може бути легітимно обмежена на підставі суспільної моралі, порядку або безпеки, захисту здоров'я та життя людей, тварин або рослин, захисту національних скарбів, захисту промислової та комерційної власності (ст. 36 ДФЄС) (це так звана *derogatory clause*). Це саме стосується і вільного руху працівників, який може бути обмежений з міркувань суспільного порядку, суспільної безпеки та суспільного здоров'я (ст. 45 ДФЄС). У цих випадках встановлення заборон та обмежень відноситься до компетенції держав-членів, але при цьому у Суду ЄС буде існувати юрисдикція щодо перевірки підстав таких обмежень та їх змісту на відповідність праву ЄС, в тому числі на відповідність принципу захисту основоположних прав. У цьому випадку компетенція ЄС та юрисдикція Суду ЄС будуть не співпадати.

Так, Суд ЄС буде перевіряти пропорційність обмежень свобод, легітимність їх мети та чи не становлять ці легітимні обмеження прихованої спроби обмежити ринкові свободи ЄС. Окремо Суд буде досліджувати питання дотримання прав людини.

Вперше такий підхід був застосований Судом справедливості у справі *Rutili*¹⁷, в якій він досліджував легітимність обмеження свободи руху працівників з боку Франції. Обставини

справи полягала у тому, що італійському громадянину Рутілі було надано право на проживання у Франції з обмеженням щодо проживання у певних її регіонах з мотивів державної політики. Таке обмеження дозволяється установчими договорами, а в контексті справи це було дозволено ч. 3 ст. 48 Договору про Європейське Співтовариство у тодішній редакції. Суд підкреслив, що не зважаючи на те, що держави самостійно визначають зміст поняття «державної політики», але Суд уповноважений досліджувати межі таких обмежень. Так, окрім дослідження відповідності таких обмежень вторинному праву ЄС, Суд має дослідити чи не порушена заборона дискримінації за ознаками національності.

Ця справа стала вирішальною у зміні вектору Суду ЄС щодо невтручання у заходи держави поза межами компетенції ЄС, оскільки в ній було встановлено, що у разі порушення національними заходами основоположних прав людини, такі заходи будуть протирічити праву ЄС навіть якщо вони не порушили жодних інших спеціальних норм права ЄС.

Суд продовжив цю тенденцію рішенням по справі *ERT*, в рішенні якої він постановив, що обмеження, які встановлюються державами-членами на свободу імпорту та експорту товарів в ЄС з міркувань державної політики, суспільної безпеки та суспільного здоров'я, мають оцінюватися з точки зору дотримання прав людини¹⁸. Як зазначає з цього приводу Вейлер Дж. (Weiler J.) та Фрайз С. (Fries S.): «Інтереси Суду та Співтовариства мають полягати у попередженні порушень основоположних прав людини, але надати при цьому максимальну свободу дії національній владі»¹⁹.

Дослідники відмічають, що новий вектор практики Суду ЄС щодо захисту прав людини став можливим завдяки спільній праці самого Суду справедливості, Генеральних адвокатів та Комісії²⁰.

Наведена практика Суду справедливості не має тлумачитися як така, що дозволяє перевіряти на відповідність правам

людини всі національні заходи, які стосуються ринкових свобод ЄС, оскільки б в такому разі майже всі національні акти та заходи могли би переглядатися Судом справедливості. Така перевірка може відбуватися лише у разі застосування обмежень свобод ЄС, можливість яких встановлена установчими договорами.

Дуже принциповим є відмежування ситуацій, які не мають відношення до обмежень ринкових свобод ЄС, оскільки якщо порушення основоположних прав буде відбуватися не в межах цих виключень, встановлених установчими договорами, то Суд ЄС не буде мати юрисдикцію щодо перегляду відповідності національних засобів основоположним правам.

Така ситуація виникла у справі *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd. (SPUC) v. Grogan*²¹, яка стосувалася конфлікту права на свободу вираження поглядів та конституційної заборони абортів в Ірландії. Спір виник на підставі того, що незважаючи на конституційну заборону проведення абортів та їх сприянню, група ірландських студентів продовжувала розповсюджувати інформацію про абортівні послуги у Великобританії. Рішенням Конституційного Суду Ірландії було роз'яснено, що під сприянням абортів слід розуміти й розповсюдження інформації про можливість проведення абортів в інших країнах, тож проти цих студентів до Вищого Суду Ірландії був поданий позов Товариством захисту ненароджених дітей. Вищий Суд, у свою чергу, звернувся із преюдиціальним зверненням до Суду справедливості за роз'ясненнями. Суд справедливості, дослідивши обставини справи, дійшов висновку про те, що розповсюдження інформації студентами не мало економічного зв'язку із наданням абортівних послуг у Великобританії, а це означає, що їх право на свободу слова не було пов'язано із економічними свободами ЄС, а отже Суд не має юрисдикції щодо дослідження дотримання прав людини при обмеженні прав індивідів у цій справі²². У той же час, можна змодельовати ситуацію у цій справі, коли Суд визнав би

існування у себе юрисдикції щодо дотримання прав людини — це той випадок, якщо б національне провадження було б порушено проти британських клінік, які б рекламували надання абортівних послуг в Ірландії. У цьому випадку існував би економічний зв'язок між інформаційною діяльністю клінік, а отже і зв'язок із свободою надання послуг у ЄС, а це означає, що виключення з цієї свободи підлягало б дослідженню Судом справедливості щодо дотримання стандартів основоположних прав.

Повертаючись до обставин справи, слід підкреслити, що Суд справедливості, не визнаючи за собою юрисдикцію щодо дослідження дотримання прав людини, поклав цей обов'язок на Ірландію, оскільки саме її компетенція розповсюджується на згадані правовідносини. Якщо ж Ірландія припускає порушення основоположних прав у сфері своєї компетенції, у приватних осіб існує можливість звернення до Європейського Суду з прав людини за захистом своїх прав, що і зробили ірландські студенти. Європейський Суд з прав людини, у свою чергу, визнав, що судова заборона розповсюдження інформації студентами була непропорційною до мети, яку мала досягти Ірландія²³.

З одного боку, цей приклад показує, що в будь-якому разі у приватних осіб є засоби захисту своїх прав, а з іншого боку постає питання щодо можливого конфлікту між тлумаченнями двох судових органів — Суду ЄС та Європейського Суду з прав людини. Пом'якшує ситуацію той факт, що раніше Суд ЄС посилався в переважній більшості на стандарти Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, але із набуттям чинності Хартії про основоположні права ЄС ситуація починає змінюватися та Суд використовує саме стандарти Хартії (вже у 2009 р. — році набуття чинності Хартії — Суд справедливості визнав частину положень регламентів стосовно сільськогосподарської політики ЄС недійсними на підставі їх невідповіднос-

ті положенням Хартії²⁴) і посиляється на Конвенцію лише якщо цього вимагає Хартія*.

Повертаючись до меж юрисдикції Суду ЄС стосовно дослідження національних заходів обмеження свобод ринку, слід відмітити, що незважаючи на пропозиції Генеральних адвокатів значно розширювати ці межі задля всебічного захисту основоположних прав людини, Суд доволі ретельно досліджує кожну справу, вирішуючи чи були порушені саме економічні свободи ЄС, оскільки це єдина можливість розповсюдити юрисдикцію Суду на національні заходи. Суд ЄС готов розглядати порушення прав людини лише в контексті порушення ринкових свобод ЄС.

Незважаючи на те, що певні науковці наполягають на більш широкому захисті прав людини Судом ЄС та створенні «уніфікованого, централізованого встановленого набору гарантій»²⁵ та критикують Суд у тому, що він ставить економічні мотиви вищі, ніж фундаментальні права²⁶, але ці тези суперечать принципу субсидіарності. Адже Суд ЄС не підміняє собою національні суди та не може перебирати на себе їх юрисдикцію.

Окремо хотілося б розглянути питання, яки виникли із набуттям чинності Хартії про основоположні права ЄС. Безперечно, Хартію слід вважати важливим кроком до встановлення більш послідовного та ефективного режиму захисту прав людини в ЄС, оскільки завдяки кодифікації основоположних прав, визнаних ЄС, укріплюється принцип правової визначеності та посилюються правові механізми захисту прав. Але поряд з цим виникає і ряд відкритих правових питань. Так, ч. 1 ст. 51 Хартії встановлює: «Положення Хартії адресовані усім інститутам, органам, службам та агентствам Союзу з

* Частина 3 ст. 52 Хартії встановлює: «Тією мірою, якою ця Хартія містить права, що відповідають правам, гарантованим у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, значення та обсяг цих прав є тими самими, що їх встановлено Конвенцією. Це положення не шкодить праву Союзу надавати більш широкий захист».

належним дотриманням принципу субсидіарності та державам-членам, лише коли вони імплементують право Союзу». Питання не виникають стосовно розповсюдження положень Хартії на діяльність інститутів, органів, агентств ЄС на відміну від розповсюдження на держав-членів, оскільки слова «лише коли вони імплементують право Союзу» значно звужують можливості Хартії. Так, під питанням опиняється практика Суду ЄС стосовно контролю над заходами держав-членів, які встановлюють обмеження свобод, що становить винятковий випадок, коли юрисдикція Суду ЄС розповсюджується на сфери, які не підпадають під компетенцію Союзу. Оскільки ці заходи не відносяться до компетенції ЄС, то виходячи із буквального розуміння ч. 1 ст. 51 Хартії, на них не розповсюджуються стандарти Хартії щодо захисту прав людини. Як зазначає де Бурка Г. (De Búrca G.) підтвердженням такого вузького підходу до тлумачення цього положення Хартії слугує процес розробки цього документу, який «ілюструє серйозне небажання зобов'язувати держави-члени дотримуватися норми Хартії і інших випадках, ніж ті, що найбільш тісно пов'язані з Європейським Союзом та де держави-члени мають малу автономії або взагалі її не мають»²⁷. Колишній Генеральний адвокат Джейкобс Ф. (Jacobs F.), який вирізняється критичною позицією стосовно активного інтеграційного процесу, підтримує вузьке застосування Хартії та відсутність у Суду ЄС юрисдикції переглядати заходи держав-членів на відповідність її нормам²⁸. Таких підхід є цілком зрозумілим через небажання розширювати сферу застосування права Союзу поза межами його повноважень та додавати Союзу нові завдання.

Дійсно, Хартія не має перетворити ЄС на міжнародну організацію, яка займається переважно захистом прав людини, але в той же час її положення мають тлумачитися у світлі практики Суду ЄС, яка наполягає на дотриманні прав людини у випадку обмеження свобод ЄС навіть за відсутності у ЄС компетенції у цій сфері. Така точка зору, коли положення Хартії має тлумачи-

тися більш широко та не буквально, підтримується доктриною²⁹. Більш того, Ленаертс К. (Lenaerts K.) та Гут'єрез-Фонс Х. (Gutiérrez-Fons J.) наполягають на тому, що навіть якщо припустити, що ч. 1 ст. 51 Хартії підлягає вузькому тлумаченню, то загальні принципи права ЄС, до яких відносяться основоположні права людини, будуть застосовуватися до заходів держав-членів, що стосуються обмежень свобод ЄС³⁰.

На нашу думку, Суд ЄС має контролювати вищезазначені сфери на відповідність стандартам прав людини, навіть якщо не зможе посилатися на Хартію, а буде робити посилання лише на загальні принципи права ЄС або ЄКПЛ.

Можна зробити висновок, що юрисдикція Суду ЄС щодо захисту прав людини є обмеженою. Так, Суд ЄС може стежити за дотриманням відповідних стандартів інститутами, агентствами, органами та службами ЄС, у той час як стосовно дій держав-членів його юрисдикція суттєво обмежена через розподіл повноважень між Союзом та державами-членами та неможливістю перебирати повноваження один одного. Суд ЄС має юрисдикцію лише стосовно дій держав-членів, які направлені на реалізацію повноважень, які належать Союзу – тобто на заходи по імplementації та реалізації права ЄС. Також практика Суду ЄС розповсюдила його юрисдикцію на заходи держав-членів, які встановлюють обмеження свобод Союзу як то свободи руху осіб, послуг, капіталу. Це є доволі принциповим моментом, оскільки це винятковий випадок, коли юрисдикція Суду ЄС розповсюджується на сфери, які не підпадають під компетенцію Союзу. І це нова тенденція Суду ЄС показує, що основоположні права набувають все більшого значення у Союзі та не розглядаються ним лише у якості інструмента, додаткового або іноді навіть вторинного по відношенню до економічних інтересів інтеграції.

Вищенаведене, а також існування інституту громадянства, який є близько пов'язаним із питанням захисту прав людини в межах ЄС, перетворює Союз із суто економічної організації в

спільноту народів, в якій панує повага до прав людини та в якій встановлені різноманітні механізми їх ефективного захисту.

1. *Alston Ph., Weiler J. H. H. An 'Ever Closer Union' in Need of Human Rights Policy: the European Union and Human Rights in The EU and Human Rights* ed. by Ph. Alston, M. Bustelo, J. Heenan. Oxford University Press, 1999. P. 52-54; *Rosas A. The European Court of Justice and Fundamental Rights: Yet Another Case of Judicial Activism?* In: Baudenbacher, C.; Bull, H. (eds.) *European Integration Through Interaction of Legal Regimes*. Oslo: Universitetsforlaget, 2007, p. 33; *Яковюк І. Права людини в Європейському Союзі: загальнотеоретичний аналіз // Вісник Академії правових наук України. 2009. №1(56). С. 56; Табушка С. Розвиток захисту прав людини в межах правової системи Європейського Союзу // Європейське право. 2013. № 1-2. С. 129-138; Добрянський С. Інститут прав людини у правопорядку Європейського Союзу: особливості становлення та розвитку // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2014. Вип. 60. С. 18-20.*
2. *Case 44/79, Liselotte Hauer v Land Rheinland-Pfalz // European Court Reports. 1979. P. 03727; Case 36-75, Roland Rutili v Ministre de l'intérieur // Reports of Cases. 1975. P. 01219 тощо.*
3. *Case 1/58, Stork v. High Authority // European Court Reports. 1959. P. 17.*
4. *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr-und Vorratsstelle Fur Getreide und Futtermittel // C.M.L.R. 1974. P. 540.*
5. *Frontini v. Ministero delle Finanze // Common Market Law Review. 1974. P. 372.*
6. *Joint Declaration of the European Parliament, the Council and the Commission concerning protection of fundamental rights and the Euroepan convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, 1977 // Official Journal. C 103. 27/04/1977. P. 0001 – 0002.*
7. *Re Wunsche Handelsgesellschaft, Case 2 BvR 197/83 // C.M.L.R. 1987. 3. P. 225.*
8. *Gaja G. Constitutional Court (Italy), Decision No. 170 of 8 June 1984, S.p.a. Granital v. Amministrazione delle Finanze dello Stato // Common Market Law Review. 1984. 21 (4). P. 756–772.*
9. *Case 29/69, Stauder v. City of Ulm // European Court Reports. 1970. P. 419.*
10. *Комарова Т. В. Суд Європейського Союзу в європейській системі захисту прав людини // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченій пам'яті професора О. А. Пушкіна (22 травня 2010 р.). Харків: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2010. С. 351-352.*
11. *Case 43/75, Gabrielle Defrenne v. Societe Anonyme Belge de Navigation Aeriene Sabena // European Court Reports. 1978. P. 1365.*
12. *Joined Cases 201 & 202/85, Marthe Klensch v. Secretaire d'Etat a L'Agriculture et a la Viticulture // European Court Reports. 1986. P. 3477.*
13. *Case C-27/11 Anton Vinkov v Nachalnik Administrativno-nakazatelna deynost. URL: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CJ0027&lang1=en&type=TXT&anc re=>*
14. *Case C-339/10 Krasimir Asparuhov Estov and Others v Ministerski*

saвет na Republika Bulgaria. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-339/10>. **15.** *Case C-457/09 Claude Chartry v Belgian State* // Reports of Cases. 2011. P. I-00819. **16.** *Case C-314/10 Hubert Pagnoul v Belgian State* // Reports of Cases. 2011. P. I-00136*. **17.** *Case 36/75, Roland Rutili v. Minister for the Interior* // European Court Reports. 1975. P. 1219. **18.** *Case C-260/89, Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliorforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos* // European Court Reports. 1991. P. I-02925. **19.** *Weiler J. H. H., Fries S. C. A Human Rights Policy for the European Community and Union: the Question of Competences in The EU and Human Rights* ed. by Ph. Alston, M. Bustelo, J. Heenan. Oxford University Press, 1999. P. 165. **20.** *Binder D. S. The European Court of Justice and the Protection of Fundamental Rights in the European Community: New Developments and Future Possibilities in Expanding Fundamental Rights Review to Member State Action.* Jean Monnet Working Papers. 1995. No 4. URL: <https://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/95/9504ind.html>. **21.** *Case 159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd (SPUC) v. Grogan* // European Court Reports. 1991. P. I-4685. **22.** *Colvin C. M. Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. v. Grogan: Irish Abortion Law and the Free Movement of Services in the European Community* // Fordham International Law Journal. 1991-92. P. 476-526. **23.** *Open Door & Dublin Well Woman v. Ireland* // Eur. Ct. H.R. 1993. ser. A. P. 30-31. **24.** *Joined cases C-92/09 and C-93/09 Volker and Markus Schecke GbR (C-92/09) Harmut Eifert (C-93/09) v. land Hessen* // Reports of Cases. 2010. P. I-11063. **25.** *Binder D. S. The European Court of Justice and the Protection of Fundamental Rights in the European Community: New Developments and Future Possibilities in Expanding Fundamental Rights Review to Member State Action.* Jean Monnet Working Papers. 1995. No 4. URL: <https://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/95/9504ind.html>. **26.** *Coppel J., O'Neill A. The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?* // Common Market Law Review. 1992. 29. P. 681-92; *Mendelsohn M. H. The European Court of Justice and Human Rights* // Yearbook of European Law. 1981. 1. P. 152. **27.** *De Búrca G. The drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights* // European Law Review. 2015. 40(6). P. 804. **28.** *Jacobs F. G. Human rights in the European Union: The role of the Court of Justice* // European Law Review. 2001. 26. P. 331. **29.** *Eeckhout P. The EU Charter of Fundamental Rights and the federal question* // Common Market Law Review. 2002. 39 (5). P. 977; *Lenaerts K., Gutiérrez-Fons J. A. The constitutional allocation of powers and general principals of EU law* // Common Market Law Review. 2010. 47. P. 1658-1660. **30.** *Lenaerts K., Gutiérrez-Fons J. A. The constitutional allocation of powers and general principals of EU law* // Common Market Law Review. 2010. 47. P. 1659-1660.

Komarova Tetyana. The court of justice of the EU as an organ of fundamental human rights protection

The protection of human rights in the EU is undoubtedly related to the process of constitutionalization of the EU law, as the guarantee of human rights protection is an indispensable requirement for the constitutional status of the norm.

It is difficult to reassess the significance of the Court of Justice of the EU for the development of human rights in the EU, because the Court has established a unique link of EU law not only with Member States, but also with individuals. These are the principles of the absolute supremacy of EU law and the direct effect of certain norms of EU law, which are also the basis for the protection of individuals' rights.

Although the protection of human rights is not the main function of the Court of Justice of the EU, it became the institution that was involved in the establishment of human rights in the context of the protection of the Union's economic freedoms, even when the founding treaties did not contain provisions on human rights. The Maastricht Treaty was fully embraced by the justification for the need to respect human rights, which the Court of Justice of the EU has developed in its practice.

In the first years of its existence, the Court of Justice, guided by the letter of the founding treaties, did not recognize the jurisdiction to deal with claims based on violations of fundamental rights. Later the Court has recognized the need for the protection of fundamental rights in the form in which they have been recognized by the constitutional traditions common to the Member States. Thus, he began to broaden its jurisdiction and included human rights violations as the grounds for challenging acts of EU institutions. In 1969, the Court upheld the claim based on violations of fundamental rights, and then began a painstaking development of practice on this issue.

The practice of human rights protecting by the Court of Justice of the EU concerns, first of all, protection against EU actions. It has traditionally been considered that the Court is competent to monitor the observance of human rights only by the Union, since it is not a court whose primary purpose is the protection of human rights. He primarily carries out his judicial function in relation to the EU's economic competence, and only if human rights fall into this activity, the Court receives jurisdiction on human rights in the field. As regards the control of Member States, in areas not within the competence of the Union, the Court does not have mechanisms to influence Member States and to control state measures in respect of human rights. In this case, the responsibility for their observance lies with the national authorities.

Recent practice of the Court of Justice of the EU regards the control of national measures shows that the only possibility to control them — when the measures are implemented within the competence of the EU and when the

measures impose restrictions on the freedoms of the Union, such as the freedom of movement of persons, services, capital is analyzed. The importance of such practice is emphasized as this is an exceptional case when the Court's jurisdiction extends to areas that are not within the competence of the Union.

Keywords: Court of Justice of the European Union, human rights, judicial control, EU competence.

УДК 341.1/8

Ю. В. ЛОКШИНА

ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ТОРГІВЛІ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Досліджено особливості правового механізму регулювання антидемпінгових, компенсаційних і захисних заходів в Україні на сучасному етапі. Розкриваються особливості законодавчого регулювання засобів захисту торгівлі, здійснюється перелік законодавчих актів у даній сфері. Зазначається, що систему нормативно-правових актів у сфері заходів захисту торгівлі можна вважати комплексним інститутом законодавства. Автором відзначається, що основні закони у даній сфері залишаються чинними протягом Автор доходить висновку, що удосконалення правового регулювання заходів захисту торгівлі в Україні є надзвичайно актуальним в контексті адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Ключові слова: засоби захисту торгівлі, антидемпінгові заходи, компенсаційні заходи, захисні заходи.

Локишина Ю. В. Средства защиты торговли в Украине: современное состояние правового регулирования

Исследованы особенности правового механизма регулирования антидемпинговых, компенсационных и защитных мер в Украине на современном этапе. Раскрываются особенности законодательного регулирования средств защиты торговли, осуществляется перечень законодательных актов в данной сфере. Отмечается, что система нормативно-правовых актов в сфере защиты торговли можно считать комплексным институ-

© ЛОКШИНА Юлія В'ячеславівна — аспірантка відділу європейського права та міжнародної інтеграції Інституту законодавства Верховної Ради України

том законодательства. Автор отмечает, что основные законы в данной сфере остаются в силе в течение более чем пятнадцать лет и практически не были изменены с момента их принятия. Автор приходит к выводу, что усовершенствование правового регулирования мер защиты торговли в Украине является чрезвычайно актуальным в контексте адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза.

Ключевые слова: средства защиты торговли, антидемпинговые меры, компенсационные меры, защитные меры.

Lokshyna Iuliia. Trade defense measures in Ukraine: current state of legal regulation

The article is devoted to the study of the peculiarities of the legal mechanism of regulation of anti-dumping, antisubsidy and safeguard measures in Ukraine at the present stage. The article reveals the peculiarities of the legislative regulation of trade defense measures, the list of legislative acts in this area. It is noted that the system of normative acts in the field of trade defense measures can be considered a complex institution of legislation. The author notes that the basic laws in this field remain valid for more than fifteen years and have not been substantially changed since their adoption. In the article, the author comes to the conclusion that the improvement of legal regulation of trade defense measures in Ukraine is extremely relevant in the context of adaptation of Ukrainian legislation to the legislation of the European Union.

Keywords: trade defense measures, anti-dumping measures, anti-subsidy measures, safeguard measures.

Однією з проблем регулювання зовнішньоекономічної діяльності, що потребує вирішення, є удосконалення механізму правового регулювання та процедур захисту вітчизняного товаровиробника від недобросовісного імпорту в Україну товарів, що заподіює істотну шкоду або загрожує заподіянням такої шкоди галузі вітчизняного виробництва подібних товарів, отже, правового регулювання засобів захисту торгівлі в Україні.

Окремі аспекти правового регулювання торговельних обмежень загалом, і засобів захисту торгівлі, зокрема, досліджувалися такими вітчизняними та зарубіжними вченими, як В. О. Голубєва, О. К. Вишняков, Н. О. Коновалова, І. С. Капуш, О. М. Кочергіна, А. А. Мазаракі, В. І. Муравйов, В. Ф. Опришко, С. Г. Осика, В. В. Пушкарьов, В. Т. Пятницький, Ф. Граафсма, Я. Луо, Дж. Корнеліс, М. Маклін, О. А. Решота, Д. Роберт, А. Сапір, Дж. Суд, Е. Фермюст, та інші.

Так, основи національного правового регулювання засобів захисту торгівлі в Україні становлять закони України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» 1999 року, «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» 1999 року, «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» 1999 року, «Про зовнішньоекономічну діяльність» 1991 року всі зі змінами і доповненнями, Митний кодекс України, Податковий кодекс України, Господарський кодекс України, тощо. Наведені нормативно-правові акти є основними документами, що визначають умови, особливості та принципи застосування Україною антидемпінгових, компенсаційних та захисних заходів щодо товарів іноземного походження. Також, провідна роль в національному законодавстві належить Конституції України, де у пункті 9 статті 92 зазначено, що засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності визначаються виключно законами України.

Митний кодекс України теж містить окремі норми щодо регулювання засобів захисту торгівлі, а безпосередньо виділяє у ст. 275 антидемпінгові, спеціальні та компенсаційні мита в окрему групу особливих видів мит, що можуть застосовуватися незалежно від інших видів мита «з метою захисту економічних інтересів України та українських товаровиробників у разі ввезення товарів на митну територію України»¹. У статті присутні норми, що містять загальний опис антидемпінгового, компенсаційного та спеціального мита, відсилаючи вже безпосередньо до спеціальних законів в цій сфері, що містять детальну характеристику. Так, Митний кодекс зазначає, що спеціальне мито застосовується відповідно до Закону України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» «в обсягах та/або за таких умов, що їх ввезення заподіює або створює загрозу заподіяння значної шкоди національному товаровиробнику». Таким же чином, законодавцем визначено, що антидемпінгове мито застосовується згідно Закону «Про захист

національного товаровиробника від демпінгового імпорту» при ввезенні товарів, що є об'єктом демпінгу, а компенсаційне мито, відповідно, накладається теж згідно спеціального закону «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» при ввезенні товарів, що є об'єктом субсидії. Отже, Митний кодекс містить загальні норми щодо регулювання засобів захисту торгівлі.

Господарський кодекс України у ст. 244 теж приділяє увагу засобам захисту торгівлі, а саме праву застосування антидемпінгових, компенсаційних та спеціальних заходів. Так, цим кодексом передбачається можливість застосування цих заходів «у разі здійснення окремими учасниками господарських відносин зовнішньоекономічної діяльності, пов'язаної з одержанням незаконної переваги на ринку України (здійснення демпінгового імпорту, субсидованого імпорту, а також інших дій, які визначаються законом як недобросовісна конкуренція, що завдало шкоди економіці України або спричинило загрозу виникнення такої шкоди»². Відповідно до даної статті, безпосереднє визначення розміру нанесеної шкоди вже встановлюється Кабінетом Міністрів України відповідно до закону. Тобто, Господарський кодекс так само містить загальні норми щодо застосування заходів захисту торгівлі, які вже безпосередньо регулюються спеціальними законами в цій сфері.

Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 1991 року закладено інституційні основи правового регулювання в Україні і визначено компетенцію Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі як органу, що приймає рішення про порушення антидемпінгових, компенсаційних та спеціальних розслідувань в Україні, та відповідно застосування антидемпінгових, компенсаційних та спеціальних заходів³. Закон «Про зовнішньоекономічну діяльність» теж запроваджує можливість застосування антидемпінгових, компенсаційних та спеціальних заходів проти випадків недобросовісної конкуренції та зростаючого імпорту з боку інших держав. При цьому, в законі

визначено, що під недобросовісною конкуренцією розуміються якраз випадки здійснення антидемпінгового та субсидованого імпорту. Тобто, недобросовісною торгівельною практикою, в українському законодавстві, так і в закордонних джерелах, мається на увазі факти, при яких певний товар, що експортується на територію України вважається демпінгованим або нелігитимно субсидованим в країні-експорту. Також відповідно до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» факт «зростаючого імпорту» виражається в імпорті «в обсягах та/або за умов, що заподіюють значну шкоду або створюють загрозу заподіяння значної шкоди українським виробникам відповідних товарів»⁴. При цьому Законом «Про зовнішньоекономічну діяльність» передбачається право оскарження рішення про застосування антидемпінгового, компенсаційного та спеціального заходу в судовому порядку протягом місяця від дати запровадження таких заходів. Також, передбачено зупинення дії різного роду режимів вільної торгівлі, а саме: «преференцій, спеціальних пільгових режимів (прикордонної (прибережної) торгівлі, спеціальних (вільних) економічних зон та інших, передбачених законами України), а також податкових, митних та інших пільг, що діють при імпорті в Україну товарів, щодо яких застосовуються антидемпінгові, компенсаційні або спеціальні заходи» на строк дії засобів захисту торгівлі⁵.

Закон «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту», Закон «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» та Закон «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» є спеціальними законами, що регулюють правила застосування, дії та компетенцію спеціальних органів виконавчої влади щодо прийняття рішення про заходи захисту торгівлі в Україні. Так, Закони «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» та «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» перед-

бачають можливість застосування антидемпінгового чи компенсаційного мита при підтвердженні випадку однієї з форм недобросовісної торгівельної практики, а саме імпорту на територію держави демпінгових чи не легітимно субсидованих товарів. Ці закони в цілому відповідають нормам «Угоди про застосування Статті VI ГАТТ» 1994 року, «Угоди про субсидії і компенсаційні заходи» 1994 року та містять подібні процедурні норми. З іншого боку, Закон «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» дозволяє застосування спеціальних заходів при настанні випадків імпорту певних товарів на територію України в обсягах, що шкодять або можуть зашкодити виробникам аналогічних вітчизняних товарів. За основу даного закону була взята Угода ГАТТ/СОТ «Про захисні заходи», проте, сам термін «захисні заходи» був замінений на «спеціальні заходи».

Додатково, підзаконні нормативно-правові акти, а саме: Постанови Кабінету Міністрів України, Укази Президента України, а також міжнародні угоди, ратифіковані Україною, теж визначають права та обов'язки в цій сфері. Треба зазначити, що деякі вчені називають сукупність усіх вищезазначених нормативно-правових актів «Антидемпінговим і Антисубсидійним кодексами України» (АДК і АСК)⁶. Таке визначення є, на нашу думку, дискусійним. Головним чином через те, що вітчизняною правовою доктриною термін «кодекс» визначено як кодифікований нормативно-правовий акт, вища форма консолідації законодавства⁷. У свою чергу, не є правильним застосовувати цей термін до окремих національних законодавчих актів щодо захисту від демпінгу, субсидування і масованого імпорту. Так, І. Капуш у своєму дослідженні притримується такої ж думки, зазначаючи, що в рамках СОТ антидемпінгові, компенсаційні та захисні заходи все ж таки є відмінними видами державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності та регулюються в рамках СОТ окремими угодами⁸. Тому, на нашу думку, не можна погодитися із позицією про необхідність

використання терміну антидемпінговий чи антисубсидійний кодекс в українській науці.

Тому, українське законодавство щодо засобів захисту торгівлі засноване на принципах угод СОТ, оскільки розроблене на підставі спеціальних угод ГАТТ/СОТ, а саме: «Угоди про застосування Статті VI ГАТТ» 1994 року, «Угоди про субсидії і компенсаційні заходи» 1994 року, «Угоди про захисні заходи» 1994 року та інших. Про аналізувавши законодавство України у сфері заходів захисту торгівлі, можна зробити висновок, що воно фактично дублює норми відповідних угод ГАТТ/СОТ, певним чином їх конкретизуючи та приводячи у відповідність до національної специфіки. Це підтверджує і С. Осика, стверджуючи, що під час розробки Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» за основу бралися «Угода про застосування Статті VI ГАТТ» 1994 року, Акт про тарифи 1930 року США в редакції 1995 року та Регламент Ради (ЄС) №384/96 від 22 грудня 1995 року про захист від демпінгового імпорту з країн, що не є членами Європейської Спільноти⁹.

Також, частиною міжнародних угод, ратифікованих Верховною Радою, в частині регулювання засобів захисту торгівлі є «Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони», в якій вказано, що сторони підтверджують свої права та зобов'язання щодо угод ГАТТ/СОТ з певними винятками, наприклад, щодо торгівлі сільськогосподарськими товарами відповідно до «Угоди про сільське господарство». Відповідно до «Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом», антидемпінгові та компенсаційні заходи мають застосовуватися Україною та ЄС на основі правил та вимог «Угоди про застосування статті VI ГАТТ» 1994 року та «Угоди про субсидії та компенсаційні заходи» 1994 року¹⁰. Це означає, що норми цих угод ГАТТ/СОТ повною мірою поширюються на

права та обов'язки сторін «Угоди про Асоціацію», а Україна та Європейський Союз підтверджують свої зобов'язання щодо цих угод.

Отже, можна зробити висновок про те, що система нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері заходів захисту торгівлі, а саме захисту від демпінгу, субсидій та масованого імпорту, можна вважати комплексним інститутом законодавства. Однак, чинні на сьогодні Закон України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту», «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту», «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» залишаються чинними протягом більше, ніж п'ятнадцять років і практично не були змінені з моменту їх прийняття у 1999 році. За цей час відбулися значні зміни у правовому регулюванні засобів захисту торгівлі як на міжнародному, так і на регіональному рівнях, а також у національних правових системах різних держав та інтеграційних угруповань. Так, зокрема, на міжнародному рівні при проведенні торговельних розслідувань, у тому числі антидемпінгових, надано значну кількість роз'яснень Органом із врегулювання суперечок Світової організації торгівлі щодо застосування норм угод СОТ з питань торговельного захисту. На рівні регіональних інтеграційних угруповань, зокрема, в рамках Європейського Союзу, до відповідних регламентів у сфері антидемпінгових, компенсаційних і захисних заходів не одразу вносилися зміни, що були обумовлені необхідністю того, щоб правовий механізм Союзу у сфері заходів захисту торгівлі відповідав сучасним викликам світових глобалізаційних процесів. Так, як відомо, в останнє Регламентом (ЄС) 2017/2321 у грудні 2017 року було внесено зміни до Регламенту (ЄС) 2016/1036 про захист від демпінгового імпорту з країн, що не є членами Європейського Союзу та до Регламенту (ЄС) 2016/1037 про захист від субсидованого імпорту з країн, що не є членами Європейського Союзу.

Позиція Міністерства економічного розвитку і торгівлі України теж полягає у розумінні очевидних недоліків законодавства України у сфері антидемпінгових, компенсаційних і захисних заходів. Зокрема, є розуміння того, що законодавство України щодо захисту торгівлі на сучасному етапі:

— «є недостатньо прозорим та системним, оскільки не встановлює чіткі строки та етапи проведення розслідувань, не передбачає розкриття розрахунків заінтересованим сторонам, строки публікацій повідомлень тощо;

— не встановлює чіткий розподіл повноважень органів, що відповідають за проведення розслідувань та застосування заходів;

— не забезпечує можливості проведення певних процедур (наприклад, — розслідування щодо ухилення від сплати антидемпінгового мита);

— має низку термінологічних та фразеологічних неточностей»¹¹.

З вищенаведеними недоліками можна погодитися. Загалом, наведемо більш повний перелік недосконалостей законодавства України у сфері заходів захисту торгівлі:

— не встановлено чіткі часові рамки проведення процедур в рамках розслідувань;

— відсутні зрозумілі вимоги до документації, що подається заінтересованими сторонами;

— не врегульовано порядок збереження конфіденційної інформації;

— відсутня можливість забезпечення сплати попереднього мита у формі гарантування;

— не врегульовано механізм проведення розслідування щодо ухилення від сплати антидемпінгового мита;

— не забезпечується достатнє розкриття інформації, зокрема, розрахунків ставок мита, а також публікації фактів та висновків отриманих в ході розслідування;

— не забезпечується достатня можливість захисту інтересів заінтересованих сторін, зокрема шляхом проведення слухань та консультацій.

Отже, можна зробити висновок про те, що на сьогодні в Україні існує чітке розуміння того, що сучасний стан правового регулювання засобів захисту торгівлі є застарілим та не відповідає вимогам сьогодення та кращим новітнім світовим практикам такого регулювання, та є таким, що втратив свою ефективність в умовах міжнародної торгівлі товарами. Законодавство України у даній сфері не підлягало зміні роками та не забезпечує ефективний захист національних товаровиробників від недобросовісної конкуренції, а, отже, чинить несприятливий вплив на економіку в цілому. Саме тому, необхідним і нагальним наразі є удосконалення правового регулювання заходів захисту торгівлі в Україні в контексті адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

1. *Митний Кодекс України*, Ст. 275. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> 2. *Господарський Кодекс України*. Ст. 244. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15> 3. *Про зовнішньоекономічну діяльність*: Закон України. Ст. 9. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/959-12/page2> 4. Там само. 5. Там само. 6. *Нетудухата С. Л.* Антидемпінгове регулювання в системі зовнішньоекономічних зв'язків України: дис. ... канд. екон. наук: 08.05.01; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2003. С. 106. 7. *Кануш І. С.* Організаційно-правові основи застосування антидемпінгових мит в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Одеська національна юридична академія. Одеса, 2007. С. 64. 8. Там само. 9. *Осика С. Г., Коновалов В. В., Покрещик О. О., Осика А. С.* Антидемпінговий кодекс України: практика та проблеми застосування. Київ: УАЗТ, 2001. 279 с. 10. *Угода* про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page2 11. *Аналіз* регуляторного впливу до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту». URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=2d92511f-c6fa-468a-97f3-bc353742db15&title=ZakhistInteresivNatsionalnihTovarovirobnikivNaVnutrishnomuRinku>

Lokshyna Iuliia. Trade defense measures in Ukraine: current state of legal regulation

The article is devoted to the mechanism of trade defense measures' legal regulation which is defined by the author as a set of mechanisms of anti-dumping, anti-subsidy and safeguard legal regulation. The purpose of the article is to study the current state of legal regulation of trade defense measures in Ukraine and to analyze the current national legislation in this area.

Thus, the basis of the national legal regulation of trade defense measures in Ukraine are the laws of Ukraine «On Protection of the National Commodity Producer against Dumped Imports» of 1999, «On Protection of the National Commodity Producer from Subsidized Imports», 1999, «On Application of Special Import Measures to Ukraine» of 1999, «On Foreign Economic Activity» of 1991, all with amendments and additions, the Customs Code of Ukraine, the Tax Code of Ukraine, the Commercial Code of Ukraine, etc. The abovementioned legal acts are the main documents defining the conditions, features and principles of the application of anti-dumping, anti-subsidy and safeguard measures by Ukraine. Based on analysis of Ukrainian legislation in the field of trade defense measures, it can be concluded that it actually duplicates the norms of the relevant GATT / WTO agreements, in a certain way specifying them and bringing them into line with national specifics.

Also, part of the international agreements ratified by the Verkhovna Rada concerning the regulation of trade defense measures are the Association Agreement between Ukraine and the European Union, in which it is indicated that the parties confirm their rights and obligations under the GATT / WTO agreements with certain exceptions, for example, regarding trade in agricultural products.

There are several relevant competent regulatory authorities that are empowered with appropriate powers regarding antidumping, anti-subsidy and safeguard measures in the field of trade defense measures.

Consequently, it can be concluded that the system of normative acts regulating relations in the field of trade defense measures, namely, protection against dumping, subsidies and massive imports, can be considered a complex institution of legislation. The author finds that there is a need to improve the mechanism of legal regulation and procedures for the protection of domestic producers from unfair imports into Ukraine of goods that cause significant damage or threaten to cause such a damage, i.e. legal regulation of trade defense measures in Ukraine

The paper showed that currently in Ukraine there is a clear understanding that the state of legal regulation of trade defense is obsolete and does not meet the present global requirements and the best practices of such regulation. However, the current Law of Ukraine «On Protection of the National Commodity Producer against Dumped Imports», «On Protection of the

National Commodity Producer from Subsidized Imports», «On the Application of Special Import Measures to Ukraine» remain valid for more than fifteen years and have not been changed since their adoption in 1999. It is emphasized that the Ukrainian legislation in this area was not subject to change over the years and does not provide effective protection of national producers from unfair competition, and therefore has an adverse effect on the economy as a whole.

The author concludes that there is a necessity for an urgent improvement of the legal regulation of trade defense measures in Ukraine in the context of the adaptation of the Ukrainian legislation to the EU laws.

Keywords: trade defense measures, anti-dumping measures, anti-subsidy measures, safeguard measures.

УДК 341.2

К. Г. ТУЛБА

**ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ
УГОД ПРО ЛІБЕРАЛІЗАЦІЮ ВІЗОВОГО РЕЖИМУ
В ДОГОВІРНІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ**

Проведено порівняльно-правовий аналіз основних положень угод про лібералізацію візового режиму та визначено класифікацію зазначених договорів за ключовими критеріями, такими, як статус сторін, назва, зміст, суб'єкти поширення.

Ключові слова: лібералізація візового режиму, класифікація міжнародних договорів, спрощення візового режиму, скасування візового режиму, взаємні поїздки громадян.

Тулба Е. Г. Сравнительно-правовой анализ соглашений о либерализации визового режима в договорной практике Украины

Проведен сравнительно-правовой анализ основных положений соглашений о либерализации визового режима и определено классификацию указанных договоров по ключевым критериям, таким, как статус сторон, название, содержание, субъекты распространения.

© **ТУЛБА Катерина Григорівна** — здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Ключевые слова: либерализация визового режима, классификация международных договоров, упрощение визового режима, отмена визового режима, взаимные поездки граждан.

Tulba Kateryna. Comparative legal analysis of agreements on liberalization of visa regime in Ukraine's treaties practice

The article provides a comparative legal analysis of the basic provisions of agreements on liberalization of visa regime and defined a classification of the said agreements according to key criteria, such as the status of the parties, title, content, subjects of agreements.

Keywords: regime of visa liberalization, classification of international treaties, simplification of visa regime, abolition of visa regime, mutual travel of citizen.

Останнім часом Україна бере активну участь в міжнародному співробітництві, є учасницею багатьох міжнародних договорів та часто виступає сама ініціатором укладення відповідних угод з метою лібералізації візового режиму. Ключовою тенденцією правового регулювання взаємних міжнародних поїздок громадян є поступова лібералізація візового режиму, навіть скасування візового режиму здійснення таких міжнародних поїздок. Це обумовлено насамперед значною активізацією взаємних міжнародних поїздок громадян, потребою у реалізації широкого кола міжнародних інфраструктурних проектів, посиленням економічних, політичних, культурних, наукових, освітніх та інших зв'язків між державами, актуалізацією необхідності забезпечення прав та свобод людини.

Вивчення особливостей правового регулювання лібералізації візового режиму набуває виключної актуальності в контексті поступового руху України до вступу в Європейський Союз, а також скасування візового режиму між Україною та країнами-членами Європейського Союзу у 2017 році.

Слід зазначити, що питанням лібералізації візового режиму у певному контексті присвячені наукові праці Т. Гнатюк, С. Закірової, М. Куньч, С. Мітряєвої, Н. Мушак, О. Олексів, М. Чулаєвської, О. Юринця та інших. Проте відсутні комплексні дослідження положень міжнародних угод, укладених

Україною, що визначають порядок та умови спрощення і скасування візового режиму. Звертає на наукову актуальність питань спрощення візової політики між державами і С. І. Мітряєва, яка зауважує про те, що «...дослідження свідчать, що проблематиці візового режиму між Україною та іншими країнами бракує цілісного і системного підходу, що актуалізує подальші дослідження»¹.

На думку С. І. Мітряєвої: «Лібералізація візового режиму між країнами є складником і тенденцією світових глобалізаційних процесів кінця ХХ та початку ХХІ ст. Основою ідеї лібералізації візових режимів є фундаментальні права людини на свободу пересування як усередині країни, так і за її межами. «Відкритість» або «закритість» кордонів для людей є своєрідним індикатором економічного та соціального розвитку суспільства загалом»².

Насамперед слід визначити основний категорійний апарат, що використовується при дослідженні положень міжнародних угод про лібералізацію візового режиму у договірній практиці України. Так, під «лібералізацією» варто розуміти процес розширення низки прав та свобод у певній сфері шляхом повного або часткового зняття (скорочення) визначених на нормативному рівні обмежень правового, політичного чи адміністративного характеру (до таких обмежень можна віднести, наприклад, контрольні процедури, дозвільні документи, нормативи, квоти тощо).

Кінцевою метою лібералізації візового режиму є безвізовий режим пересування людей, тобто в'їзд, перебування, часом навіть проживання на території певної країни без попереднього отримання дозволу (візи)³.

Категорія «лібералізація» включає в себе поняття «спрощення візового режиму» та «скасування візового режиму», які, на перший погляд, є відображенням часткового та повного зняття обмежень, відповідно.

При цьому спрощення візового режиму — це процес зменшення переліку умов, правил перетинання державного кордо-

ну, обумовлений прийнятим державою рішенням (нормативним актом) або укладеною двосторонньою угодою між державами, змістом якого є зменшення консульського збору, строків та вимог до документів, необхідних для отримання візи тощо.

У свою чергу, скасування візового режиму — це процес відміни певних умов або скасування певних правил перетинання державного кордону на підставі прийнятого державою рішення (нормативного акту) або відповідного міжнародного договору між державами, змістом якого є скасування обов'язку отримувати візу для перетинання державних кордонів цих держав.

Починаючи порівняльно-правовий аналіз вищезазначених видів угод, буде доцільно здійснити загальну характеристику положень міжнародних угод про лібералізацію візового режиму, що є складовими правового режиму міжнародних поїздок громадян. Зокрема, можна здійснити класифікацію різновидів міжнародних договорів про лібералізацію візового режиму відповідно до наступної системи критеріїв:

1) залежно від статусу сторін договору: міжнародний договір про лібералізацію візового режиму між Україною та міждержавними об'єднаннями (наприклад, Угода між Україною та Європейським Співтовариством про спрощення оформлення віз від 18.07.2006 р.⁴; міжнародний договір про лібералізацію візового режиму між Україною та окремими державами (наприклад, Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Королівства Данія про спрощення оформлення віз від 16.03.2007 р.⁵;

2) залежно від назв міжнародних договорів про лібералізацію візового режиму їх можливо поділити на договори про: спрощення оформлення віз (наприклад, Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Швейцарії про спрощення візового режиму від 07.06.2017 р.⁶; взаємне скасування візового режиму (наприклад, Угода між Кабінетом Міністрів України та Швейцарською Федеральною Радою про взаємне скасування візового режиму для власників дипломатичних, службових та

спеціальних паспортів від 11.07.2003 р.⁷; взаємне скасування візових вимог (наприклад, Угода (у формі обміну нотами) між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Сінгапур про взаємне скасування візових вимог для осіб, які користуються дипломатичними, службовими та офіційними паспортами від 26.06.2006 р.⁸); відмову від візових вимог (наприклад, Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Сербія про відмову від візових вимог для громадян від 31.05.2011 р.⁹); безвізові поїздки громадян (наприклад, Угода між Кабінетом Міністрів України і Виконавчою Владою Грузії про безвізові поїздки громадян від 31.03.1999 р.¹⁰); взаємні поїздки громадян (наприклад, Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Таджикистан про взаємні поїздки громадян від 06.07.2001 р.¹¹) тощо. При цьому, наголосимо на окремих перевагах такої класифікації, яка фактично відображає, а разом з тим і вказує на розмаїття назв договорів, які укладаються у відповідній сфері. Водночас, назва міжнародних договорів фактично вказує на предмет регулювання норм права, які ним закріплюються, проте не характеризує їх зміст;

3) залежно від змісту міжнародні договори про лібералізацію візового режиму поділяються на договори про: скасування візового режиму (наприклад, Угода між Урядом України та Урядом Королівства Таїланд про скасування візових вимог для пред'явників дипломатичних, службових та офіційних паспортів від 18.10.2007 р.¹²); спрощення візового режиму (наприклад, Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Королівства Данія про спрощення оформлення віз від 16.03.2007 р.¹³). У межах групи договорів про скасування ми можемо виділити за критерієм назви такі види: про взаємне скасування візового режиму; про взаємне скасування візових вимог; про відмову від візових вимог. Однак за змістом усі вони визначають умови скасування і, відповідно, не відрізняються. Окрім того, можна деталізувати класифікацію за критерієм змісту, рухаючись в іншому напрямку, — договори можуть різнитись між собою

залежно від тих істотних умов, які в них містяться (адже однакова назва або призначення ще не є гарантом ідентичності текстів договорів, тотожності істотних умов, типовості формулювань);

4) залежно від суб'єктів поширення положень міжнародного договору про лібералізацію візового режиму: міжнародний договір про лібералізацію візового режиму для: усіх громадян (наприклад, Угода між Урядом України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про умови взаємних безвізових поїздок громадян від 21.10.1993 р.¹⁴); окремих категорій громадян (наприклад, положення Угоди між Урядом України та Урядом Федеративної Республіки Бразилія про умови взаємних безвізових поїздок громадян з дипломатичними та службовими паспортами від 24.10.1996 р.¹⁵ стосуються спрощення візового режиму для тих громадян, які отримали дипломатичні та службові паспорту) тощо. Наведений перелік різновидів міжнародних договорів про лібералізацію візового режиму, на нашу думку, не вичерпують усі критерії, за якими можливо класифікувати міжнародні договори, однак відображають основні їх види.

У свою чергу, аналіз положень вказаних міжнародних договорів слід здійснювати насамперед за структурою та за змістом. У цьому контексті підкреслимо, що усі перераховані вище міжнародні договори про лібералізацію візового режиму мають приблизно однакову структуру: преамбулу та від 13 до 14 статей, остання з яких є прикінцевими положеннями. У змісті більшість міжнародних договорів закріплюють: 1) мету й сферу застосування; 2) загальні положення; 3) визначення термінів; 4) перелік документів, що підтверджують мету подорожі; 5) умови і порядок оформлення багаторазових віз; 6) умови і порядок здійснення плати за оброблення заяв про оформлення віз; 7) тривалість процедури оброблення заяв про оформлення віз; 8) особливості виїзду громадянина у випадку втрати або викрадення документів; 9) порядок і умови подовження строку дії візи за виняткових обставин; 10) статус та порядок викори-

стання дипломатичних паспортів; 11) особливості територіальної дії віз; 12) прикінцеві положення, що визначають порядок набрання чинності договором, особливості дії окремих його положень тощо.

Угоди про спрощення візового режиму встановлюють низку умов перетину державного кордону, які є спрощеними у порівнянні із загальними правилами перетину кордону та перебування в іншій державі. Їх спрощений характер виражається у: 1) меншому розмірі плати за оброблення заяви про оформлення візи (наприклад, 35 євро в країні Євросоюзу); 2) звільненні окремих категорій громадян від плати за оброблення заяви про оформлення візи; 3) зменшеному переліку документів, достатніх для підтвердження мети подорожі; 4) визначенні категорій громадян, яким у порядку, визначеному міжнародним договором, оформлюються багаторазові візи строком на п'ять років, на один рік та на строк від двох до п'яти років тощо.

Більшість відмінностей між положеннями цих угод зводиться до визначення категорій осіб, яким уряд тієї або іншої держави дозволяє оформити візу на спрощених умовах. В решті ж істотні умови цих угод абсолютно однакові.

Разом з тим, зауважимо, що окремим різновидом договорів про спрощення візового режиму варто вважати угоду, укладену між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Польща про скасування оплати за оформлення національних віз від 06.06.2012 р.¹⁶, адже, як вже впливає з її назви, вона спрямована на спрощення окремих умов перетинання кордону. При цьому, цей договір не можна відносити до категорії договорів про скасування візового режиму, адже ним скасовуються лише консульські збори за оформлення віз громадянам, але самі вимоги з приводу необхідності оформлення віз — зберігаються, що підтверджується, наприклад, положеннями ч. 2 ст. 2 Угоди, згідно з якою візи оформлюються згідно з національним законодавством держав Сторін. Інакше кажучи,

варто виділяти угоди про спрощення, якими повністю встановлюється/змінюється порядок отримання віз, та угоди про спрощення, якими визначаються окремі умови оформлення віз, як це має місце у розглянутій вище Угоді.

Що стосується міжнародних договорів про скасування візового режиму, то їх можна поділити на два основні види:

1) ті, що скасовують візовий режим для окремих категорій громадян;

2) ті, що скасовують візовий режим для усіх громадян.

Відповідно положення цих угод не співпадатимуть тим же чином, що й у розглянутих вище угодах про спрощення візового режиму, які були класифіковані за суб'єктом укладення угоди, що меншою мірою впливає на зміст угоди, аніж категорії осіб та умови, за яких для них скасовуватиметься візовий режим.

Порівняти міжнародні угоди про скасування візового режиму можна за наступними особливостями, які, на нашу думку, є визначальними:

— по-перше, структурно вказані угоди складаються з преамбули та 10-11 статей, останні з яких за своїм змістом нагадують прикінцеві положення. При цьому, угода з Урядом Республіки Сербія містить ще й додатки, у яких закріплено переліки документів для громадян України та громадян Республіки Сербія, які вважаються підставою для перетину кордону та перебування в іншій державі без візи¹⁷. Натомість, Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Корея про звільнення від оформлення віз громадян, які користуються офіційними та службовими паспортами від 23.09.2013 р.¹⁸ та Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Колумбія про звільнення від оформлення віз громадян, які користуються дипломатичними, службовими та/або офіційними паспортами від 21.08.2013 р.¹⁹ містять такий перелік у першій статті, адже, по суті, вони визначаються вже у самій назві цих угод;

— по-друге, в угодах про скасування візового режиму передбачено різні строки безвізового безперервного перебування на території іншої держави: наприклад, згідно з Угодою між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Корея про звільнення від оформлення віз громадян, які користуються офіційними та службовими паспортами від 23.09.2013 р. та Угодою між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Колумбія про звільнення від оформлення віз громадян, які користуються дипломатичними, службовими та/або офіційними паспортами від 21.08.2013 р. власники дипломатичних, службових та офіційних паспортів перебувають на території іншої з держав протягом періоду, що не перевищує дев'яноста (90) днів з дати першого в'їзду (ч. 1 ст. 2 угоди з Урядом Республіки Корея²⁰, ч. 1 ст. 2 угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Колумбія про звільнення від оформлення віз громадян, які користуються дипломатичними, службовими та/або офіційними паспортами від 21.08.2013 р.²¹); усі ж громадяни без виключення, які перебувають на території іншої держави на підставі угоди загального характеру про скасування візових вимог (наразі мова йде про угоду, підписану з Урядом Республіки Сербія), можуть там безперервно знаходитись без необхідності оформлювати візу не більше тридцяти (30) днів протягом шістдесяти (60) днів від дати першого в'їзду (ч. 1 ст. 1 Угоди з Урядом Республіки Сербія²²). Решта умов, на наш погляд, є несуттєвими з точки зору порівняльного аналізу положень договорів у сфері скасування візового режиму.

Отже, можемо підсумувати, що угоди про скасування візового режиму, незалежно від того, стосуються вони окремих категорій громадян чи усіх громадян країни без виключення, містять умови перетину кордону та перебування на території іншої з держави без оформлення візи у загальному чи спрощеному порядку. Водночас, безвізовий режим, який запроваджується у такий спосіб, не є абсолютним, оскільки можли-

вість користуватись його перевагами безпосередньо залежить від дотримання низки умов:

1) строків перебування громадян на території іншої з держав — сторін договору (наприклад, від 30 до 90 днів, залежно від типу угоди);

2) наявності у громадян, визначених у цих угодах, документів, на підставі яких можливе безвізове перетинання кордону.

До речі, якщо порівняти ці угоди з угодами про спрощення візового режиму, то останні дозволяють громадянам перебувати на території іншої з держав із візою, оформленою у спрощеному порядку, до 90 днів за період 180 днів (ч. 1 ст. 1 Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Ісландії про спрощення оформлення віз від 25.09.2013 р.²³).

Таким чином, міжнародні договори про спрощення візового режиму та про скасування візового режиму становлять собою різновиди більш загальної групи — міжнародних договорів про лібералізацію візового режиму. При цьому, відрізняються вони між собою за низкою важливих критеріїв, а саме залежно від: строків перебування громадян; категорій громадян, на яких поширюються умови, викладені у договорах; документів, необхідних для перетинання кордону та перебування на території іншої з держав; і, насамкінець, наявності/відсутності вимог з приводу обов'язкового оформлення віз у загальному чи спрощеному порядку. Перерахованим не вичерпуються існуючі відмінності положень договорів про візову лібералізацію за участю України, однак вони, на нашу думку, є основними та можуть бути предметом наступних досліджень.

1. Мітряєва С. І. Лібералізація візового режиму між Україною та Європейським Союзом // Стратегічні пріоритети. 2014. № 2 (31). С. 146. URL: http://sp.niss.gov.ua/content/articles/files/22_2-1434359283.pdf 2. Там само. С. 146. 3. Закірова С. Лібералізація ЄС візового режиму для України: фініш чи нова дистанція з бар'єрами? // Центр досліджень соціальних комунікацій НБУВ. URL: [Серія Юридичні науки](http://www.nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1774:liberalizatsiya-es-</p>
</div>
<div data-bbox=)

vizovogo-rezhimu-dlya-ukrajini&catid=8&Itemid=350 4. Угода між Україною та Європейським Співтовариством про спрощення оформлення віз від 18.07.2006 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_850 5. Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Королівства Данія про спрощення оформлення віз від 16.03.2007 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/208_016/ 6. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Швейцарії про спрощення візового режиму від 07.06.2017 р. URL: <http://tyzhden.ua/News/205280> 7. Угода між Кабінетом Міністрів України та Швейцарською Федеральною Радою про взаємне скасування візового режиму для власників дипломатичних, службових та спеціальних паспортів від 11.07.2003 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/756_021 8. Угода (у формі обміну нотами) між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Сінгапур про взаємне скасування візових вимог для осіб, які користуються дипломатичними, службовими та офіційними паспортами від 26.06.2006 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/702_003 9. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Сербія про відмову від візових вимог для громадян від 31.05.2011 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/893_005 10. Угода між Кабінетом Міністрів України і Виконавчою Владою Грузії про безвізові поїздки громадян від 31.03.1999 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/268_052 11. Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Таджикистан про взаємні поїздки громадян від 06.07.2001 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/762_010 12. Угода між Урядом України та Урядом Королівства Таїланд про скасування візових вимог для пред'явників дипломатичних, службових та офіційних паспортів від 18.10.2007 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/764_006 13. Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Королівства Данія про спрощення оформлення віз від 16.03.2007 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/208_016/ 14. Угода між Урядом України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про умови взаємних безвізових поїздок громадян від 21.10.1993 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/704_017 15. Угода між Урядом України та Урядом Федеративної Республіки Бразилія про умови взаємних безвізових поїздок громадян з дипломатичними та службовими паспортами від 24.10.1996 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/076_003 16. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Польща про скасування оплати за оформлення національних віз від 06.06.2012 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/616_157 17. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Сербія про відмову від візових вимог для громадян від 31.05.2011 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/893_005 18. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Корея про звільнення від оформлення віз громадян, які користуються офіцій-

ними та службовими паспортами від 23.09.2013 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/410_036 **19.** *Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Колумбія про звільнення від оформлення віз громадян, які користуються дипломатичними, службовими та/або офіційними паспортами від 21.08.2013 р.* URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/170_003 **20.** *Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Корея про звільнення від оформлення віз громадян, які користуються офіційними та службовими паспортами від 23.09.2013 р.* URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/410_036 **21.** *Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Колумбія про звільнення від оформлення віз громадян, які користуються дипломатичними, службовими та/або офіційними паспортами від 21.08.2013 р.* URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/170_003 **22.** *Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Сербія про відмову від візових вимог для громадян від 31.05.2011 р.* — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/893_005 **23.** *Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Ісландії про спрощення оформлення віз від 25.09.2013 р.* URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/352_005

Tulba Kateryna. Comparative legal analysis of agreements on liberalization of visa regime in Ukraine's treaties practice

The article analyzes the main international agreements concluded by Ukraine, which stipulate the conditions for the simplification or the abolition of visa regimes for citizens of the contracting countries or certain categories thereof. According to the results of the analysis of the provisions of international agreements, the concept of liberalization of visa regime, simplification of visa regime and abolition of visa regime are formulated.

In addition, international agreements on visa liberalization, on simplification and abolition of visa regimes are classified according to certain criteria. Thus, the agreements on liberalization are classified depending on the status of the parties to the agreement, depending on the names of the international agreements, depending on the content, depending on the subjects of the international agreement distribution. The analysis of the provisions of international agreements on the visa liberalization was carried out according to its structure and content. The list of normative documents defining the general principles of legal provision of liberalization of visa regime is given.

The article stipulates that agreements on simplification of the visa regime establish a number of conditions for crossing the state border, which are simplified in comparison with the general rules of crossing the border and staying in another state. For example, a lower fee for visa application process; the fee waiver for visa application process apply to certain categories of citizens; a reduced list of documents sufficient to confirm the purpose of the travel;

definition of the categories of citizens, who, in accordance with the procedure established by an international agreement, issue multiple-entry visas, etc. In addition, it is worth mentioning the simplification agreements, which completely establish / change the procedures for issuing visas, and the simplification agreements, which determine the separate conditions for issuing visas, as is the case with the Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Republic of Poland on the abolition of fees for issuing domestic visa signed 06.06.2012.

According to the results of the study, international agreements on the abolition of the visa regime are divided into two main types: those, who waiver the visa regime for certain categories of citizens; and those, who waiver the visa regime for all citizens. At the same time, agreements on the abolition of the visa regime, regardless of whether they relate to certain categories of citizens or all citizens of the country without exception, contain conditions for the border crossing and staying in the territory of another state without a visa in a general or simplified procedure. At the same time, the visa-free regime introduced in this way is not absolute, since the opportunity to use its advantages depends directly on compliance with a number of conditions, for example, the terms of stay of citizens in the territory of another of the contracting countries; the citizens specified in these agreements have the documents on the basis of which the visa-free crossing of the border is possible, etc.

Thus, international agreements on the simplification of the visa regime and on the abolition of the visa regime are varieties of more general groups - international agreements on the liberalization of the visa regime. At the same time, they differ in a number of important criteria.

According to the results of the study, the importance of the comparative legal analysis has been determined for further improvement of the legal regulation of ensuring the right of a person to free movement.

Keywords: regime of visa liberalization, classification of international treaties, simplification of visa regime, abolition of visa regime, mutual travel of citizen.

Розділ 1. Теорія держави і права	
<i>Полонка І. А.</i> Неправомірною поведінкою як категорія теорії права: доктринальний аналіз поняття та системних ознак.....	3
<i>Назарова І. В.</i> Окремі теоретичні аспекти застосування принципу добросовісності в праві.....	16
<i>Новіцький В. В.</i> Методологія аналізу прав людини та юридичних гарантій їх реалізації	28
Розділ 2. Конституційне право	
<i>Корнієнко П. С.</i> Правозахисна діяльність як об'єкт конституційно-правового дослідження	39
<i>Рагимов К. А.</i> Право человека на жизнь в конституциях Украины и Азербайджанской Республики.....	49
<i>Шевчук О. А.</i> Нормотворча функція центральних органів виконавчої влади: доктринальний аспект	63
Розділ 3. Адміністративне право	
<i>Яровий К. В.</i> Стан дослідження проблем взаємодії Національної поліції з іншими суб'єктами публічної адміністрації у зоні проведення антитерористичної операції.....	73

Розділ 4. Цивільне, підприємницьке та господарське право	
<i>Короєд С. О.</i> Юридична (матеріально-правова) заінтересованість позивача як передумова надання йому судового захисту цивільних прав.....	85
<i>Борцевич П. С.</i> Правові аспекти наказного провадження в господарському процесі	95
<i>Устименко Т. П., Шаповал Л. І.</i> Проблеми розподілу кредитного майна та боргових зобов'язань подружжя.....	104
<i>Муляр М. С.</i> Поняття і сутність оцінки кредитоспроможності споживача	113
Розділ 5. Земельне, аграрне та екологічне право	
<i>Коваленко Т. О.</i> Правове регулювання малого виробництва виноробної продукції в Україні.....	125
<i>Кучеренко О. М.</i> Огляд наукових праць питання джерел земельного права	140
Розділ 6. Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика	
<i>Горох О. П.</i> Звільнення від відбування покарання з випробуванням за злочини проти особи (теоретико-прикладні проблеми).....	156
Розділ 7. Міжнародне право і порівняльне правознавство	
<i>Комарова Т. В.</i> Суд справедливості ЄС як орган захисту основоположних прав людини.....	173
<i>Локшина Ю. В.</i> Засоби захисту торгівлі в Україні: сучасний стан правового регулювання	188
<i>Тулба К. Г.</i> Порівняльно-правовий аналіз угод про лібералізацію візового режиму в договірній практиці України	199

До уваги авторів

Захищаючи права авторів, редакція стежить за плагіатом або некоректним використанням статей, опублікованих у журналі. Надіслані статті можуть бути перевірені щодо наявності повторів з текстів, що були опубліковані раніше. Якщо буде встановлено, що стаття містить плагіат або частини чужих текстів без належного посилання, чи виникнуть сумніви щодо авторства статті, редакція залишає за собою право:

- відмовити у публікації;
- опублікувати спростування.

Редакція проводить відбір статей, виходячи виключно з їх наукової цінності. Якщо стаття прийнята до друку, вона розміщується у відкритому доступі, а авторські права належать авторам. Редакція передає отримані матеріали на рецензування членам редакційної колегії.

Вимоги до оформлення статей
збірника
«Держава і право»

1. УДК.
2. Прізвище, ім'я та по батькові повністю, науковий ступінь, вчене звання, посада і місце роботи – трьома мовами: укр., рос., англ.
3. Заголовок – трьома мовами: укр., рос., англ.
4. Три анотації: українська + ключові слова, російська + ключові слова, англійська + ключові слова.
5. Обсяг статті – 20 000 знаків (10 сторінок з переліком літератури).
6. Після тексту статті треба зробити розширену англійську анотацію на 2 сторінки, або 4000 знаків. Вона не входить до кількості сторінок статті.
7. 14 шрифт, полуторний інтервал.
8. Рецензія наукового керівника.
9. Роздрукований текст; електронний варіант.
10. Формат RTF; Windows 98-2003.
11. Бібліографічні посилання оформляти і нумерувати в порядку надходження (1, 2, 3...). Список посилань слід наводити в кінці тексту в такому ж порядку із зазначенням цитованих сторінок.
12. Текст статті має бути особисто підписаний автором до друку з датою підписання.

Редакція

Наукове видання

ДЕРЖАВА І ПРАВО

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія Юридичні науки

Випуск 80

Науковий редактор *І. О. Кресіна*
Художнє оформлення *В. С. Жиборовського*

Підп. до друку 26.06.2018. Формат 60 x 84 ¹/₁₆.
Ум. друк. арк. 13,63. Наклад 200 прим.

ТОВ «Видавництво «Юридична думка»
01103, м. Київ, вул. Кіквідзе, 18-а
Свідоцтво ДК № 1742 від 06.04.2004
Тел./факс (044) 278-02-23
E-mail: yurdumka@ukr.net
www.yurdumka.com

Віддруковано у ТОВ «Талком»
03115, м. Київ, вул. Львівська, 23
Свідоцтво ДК № 4538 від 07.05.2013
Тел./факс (044) 424-40-69

—

—

—

—