

01/2020

# ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

01/20

# ReOS

**Recht der Osteuropäischen Staaten**

# Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)



**Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)** –  
scientific journal of legal sciences founded  
by University of Göttingen (Germany)  
with the purpose of knowledge sharing between  
Western and Eastern Europe.

## ***Publisher:***

Doctor of Juridical Sciences, Professor Thomas Mann, Institute of Public Law,  
Administrative Law Department, University of Göttingen.

## ***Editorial board:***

Dr. jur. **Bernhard Schloer** – Übersetzung der Zusammenfassung München  
**Bastian Lorenz** – Layout, Bearbeitung & Druck

## **Partners**



**Netzwerk Ost-West**



**Rechtsdialog.org**

[www.uni-goettingen.de/reos](http://www.uni-goettingen.de/reos)

01/2020

ISSN 2199-6245

# ReOS 01 / 2020

## Inhaltsverzeichnis

Legal bases for representation in court by an advocate in succession cases with a foreign element: theory and practice of law aspects <i>Alimenko Oleksandr</i> .....	5
Principles of financial activity of the united territorial communities <i>Ananieva Yevgeniia</i> .....	10
Mechanism of protection of constitutional rights of internal displaced persons in Ukraine: separate aspects <i>Bovkun Eduard</i> .....	15
Development of managerial powers of local self-government bodies in the field of land relations in the conditions of decentralization of power <i>Bodovska Ludmila</i> .....	20
Recodification and private international law: specific issues <i>Gramatskiy Ernest</i> .....	25
International legal practice of the CIS member states in the field of civil aviation <i>Grygorov Oleksandr</i> .....	29
Problematic issues of determining damages caused to the state by crimes in the area of public procurement <i>Huta Vitalia</i> .....	34
The legal status of the administrator in insolvency (bankruptcy) cases under the laws of Great Britain, Germany and Italy <i>Danilov Artem</i> .....	38
Some trends and prospects of the development of criminalistics <i>Danshin Maksim, Kostenko Marina</i> .....	43
Criminal procedural aspect of judge challenging in cases of administrative offenses: the legislative realities of Ukraine <i>Drobchak Lyudmila</i> .....	48
Conditions of acquisitive prescription (usucaption) <i>Zubachyk Natalia</i> .....	52
Scientific investigation concerning the optimisation of the violation of the persons' labour rights in conditions of "2019-nCoV": international current issues <i>Klietsova Nataliia, Zhang Shikai</i> .....	57
Organizational and legal forms of the capital concentration in agrobusiness of Ukraine <i>Korniyenko Ganna</i> .....	62
Government control over the implementation of delegated powers by self-regulatory organizations <i>Medvidchuk Hanna</i> .....	66
Peculiarities of investor's rights protection in fund of real estate operations <i>Rym Taras</i> .....	70
The sides of executive process: some problems of theirs legal status <i>Sergiienko Nataliia</i> .....	75

Legal education in the soviet and domestic school: the ideological dimension <i>Sukhonos Volodymyr, Sukhonos Viktor</i> .....	79
Access to justice in terms of rule of law: origins of understanding <i>Tsuvina Tetiana</i> .....	84
Types of public administration forms in the activity of the court apparatus <i>Shcherbak Artem</i> .....	89
Procedural and organizational nature of the activity of the head of the pre-trial investigation body and the heads of the operational units for the exercise of powers to control the conduct of covert investigative (search) activities in the context of observing human rights and freedoms <i>Yarovy Anatoliy</i> .....	94

## Legal bases for representation in court by an advocate in succession cases with a foreign element: theory and practice of law aspects

*Alimenko Oleksandr*

*Postgraduate Student of the Department of Notarial and Executive Process and Advocacy at the Faculty of Law*

*Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine*

The adoption of the Law of Ukraine “On Amendments to the Constitution of Ukraine (relating to justice)” dated 02 June 2016 introduced exclusive representation by an advocate of a client’s interests in courts. This led to a more thorough treatment by judicial instances of the procedure concerning confirmation of an advocate’s powers as a representative through a variety of interpretation of legislative norms. Presently, the issue of determining the necessary list of documents, pursuant to which an advocate can represent a client’s interests in court, inter alia, in succession cases with a foreign element, and development of their content and form is especially crucial, as it will allow preventing of excessive formalism exposure from law enforcement institutions and guarantee free access to justice in Ukraine. Moreover, several science papers have been dedicated to research of the above topic; however, many academicians and practitioners have spoken about the accuracy of applying substance and procedure law norms by judicial instances. This article contains an analysis of the possibility of a client’s representation in various jurisdictional processes (including civil proceedings on succession cases with a foreign element) under a legal assistance agreement as a freestanding document, and of the necessity of presenting a certificate for the right to practice law, a warrant or a power of attorney to the court as auxiliary documents. With consideration of existing court practice, special regard is given to clarifying the content scope of other documents, which confirm the power of an advocate to participate in a court hearing and represent a client’s interests, particularly, a warrant and a power of attorney. A supplemented list of documents, under which an advocate can represent a client’s interests in court, inter alia, in succession cases, is proposed.

### Introduction

As a result of the introduction of exclusive judicial representation by an advocate of another person at the level of the Constitution of Ukraine, the process of researching legal bases for an advocate’s representation in courts becomes particularly relevant. Despite the relative legal certainty of the bases for representation of a client’s interests by an advocate, in practice, currently, there is a problem of the accurate interpretation of such legal provisions.

Therefore, in view of the above, the **purpose** of this article is to determine the necessary list of documents, on the basis of which an advocate can represent a client’s interests in court, inter alia, in succession cases with a foreign element, and to establish their content and form, subject to legal requirements and current law practice.

### Overview of the basic material

Bases for practice of law are expressly given in special laws, which regulate the activity of the Bar as a non-public self-governing institution. To this end, pursuant to Article 26 of the Law of Ukraine “On the Bar and Practice of Law” an advocate’s activity shall be carried out on the basis of a legal assistance agreement<sup>1</sup>. A similar provision is also contained in Article 14 of the Rules of Advocates Ethics.

<sup>1</sup> On the Bar and Practice of Law: Law of Ukraine dated 05 July 2012. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#n361> (date of reference 16 April 2010)

Further, one of the types of advocate’s activity is representation of the interests of natural persons and legal entities in courts when conducting economic, administrative and Constitutional proceedings, and in other state authorities, before natural persons and legal entities<sup>2</sup>. This is stipulated in par.6 part 1 Article 19 of the Law of Ukraine “On the Bar and Practice of Law”.

Therefore, the basis for representation of a client’s interests by an advocate coincides with the basis for conducting practice of law, since the first category is part of the latter as a type. Thus, the Ukrainian legislator defines an agreement for providing legal assistance as the only legal basis for the implementation of advocacy activities (inter alia, basis for an advocate to represent a client’s interests in various types of legal proceedings).

Moreover, par. 2 part 1 Article 26 of the Law of Ukraine “On the Bar and Practice of Law” defines a legal assistance agreement as one of the documents confirming an advocate’s powers to provide legal assistance to a client. Literal analysis of this legal norm allows us to conclude that, a legal assistance agreement is the basis for representation of a client’s interests and, concurrently, the document confirming an advocate’s powers.

However, in law practice, this legal norm is interpreted differently. Thus, the Cassation Economic Court of the Supreme Court, by its ruling dated 02 July 2018 in case No.910/17956/17, dismissed the advocate’s cassation complaint in connection with improper confirmation of the latter’s powers. Thus,

<sup>2</sup> Ibid

the advocate, guided by the provisions of part 1 Article 26 of the Law of Ukraine “On the Bar and Practice of Law” provided to the court only the legal assistance agreement as the document confirming powers and, taking into account the established practice in the judicial authorities in confirmation of the status of an advocate - the certificate for the right to practice law<sup>3</sup>.

The Cassation Administrative Court of the Supreme Court reached similar conclusions in its own decision dated 17 October 2018 in case No.308/6261/17. In that case, the advocate provided only a legal assistance agreement to verify his powers as a representative when filing an appeal to the court. In the court’s opinion, the legal assistance agreement, available in the case file, did not confirm the representative’s powers, since it only contained information that the person concerned was an advocate and acted on the basis of the certificate for the right to practice law. To comply with the requirements of the law, in particular part 4 Article 59 of the CAP of Ukraine, the advocate’s powers should be confirmed by a power of attorney or a warrant issued in accordance with the requirements of the Law of Ukraine “On the Bar and Practice of Law”<sup>4</sup>.

In our opinion, in all the above judicial decisions, the court of cassation, regardless of jurisdiction, states that the analysis of legislative provisions on the confirmation of powers of an advocate for the conduction of professional representation should be comprehensive, not limited to the requirements of the Law of Ukraine “On the Bar and Practice of Law” and subject to articles of procedural legislation (for example, CAP of Ukraine, CPC of Ukraine, etc.).

As a general rule, which is reflected in par. 2 part 1 Article 26 of the Law of Ukraine “On the Bar and Practice of Law”, an advocate’s powers are confirmed, inter alia, with a legal assistance agreement. However, one should not use this statutory provision as an isolated one, without regard to part 3 of the same Article of the Law of Ukraine “On the Bar and Practice of Law”, which specifies a particular (specified by law) procedure for confirmation of powers of an advocate as counsel or representative in commercial, civil, administrative proceedings, criminal proceedings, cases on administrative offences, and designated person upon authorization in Constitutional proceedings.

The analysis of existing legal acts assists in finding the special procedure for verification of powers in Article 50 of the CrPC of Ukraine (certificate for the right to practice law; a warrant, an agreement with a counsel or instruction of the authority (institution) designated by law to provide free legal assistance), part 4 Article

60 of the CPC of Ukraine (warrant or power of attorney), part 4 Article 62 of the CPC of Ukraine (warrant or power of attorney), part 4 Article 59 of the CPC of Ukraine (warrant or power of attorney) respectively.

The next document, which certifies an advocate’s powers to provide legal assistance and which requires detailed research is a power of attorney. The legal definition of “power of attorney” is contained in part 3 Article 244 of the CC of Ukraine and is understood as a written document issued by one person to another person for representation purposes before third parties<sup>5</sup>. As a general rule, defined in Article 245 of the CC of Ukraine, the form of a power of attorney must correspond to the form, in which the deed must be made according to the law<sup>6</sup>. In other words, a power of attorney can be issued either in simple written form or in such written form, which requires notary certification.

More detailed requirements regarding the form of a power of attorney to represent a client’s interests are contained, inter alia, in the CPC of Ukraine. Thus, in accordance with part 2 Article 62 of the CPC of Ukraine, a power of attorney issued on behalf of an individual in the name of a representative must be certified by a notary or, in cases defined by law, by another person. Further, a power of attorney given by a legal entity is issued in a simple written form and signed (with electronic digital signature) by an official, authorized to do so by law, by constituent documents<sup>7</sup>.

The above general legal requirements regarding the form of a power of attorney apply also to representation of the client’s interests by an advocate.

It is worth noting that a power of attorney is issued on the basis of an engagement contract, which is regulated by Article 1003 of the CC of Ukraine. In the engagement contract or in the power of attorney issued on the basis of the contract, the legal actions to be performed by the advocate must be clearly defined. The actions to be performed by the advocate must be lawful, specific and realizable<sup>8</sup>. At the same time, according to Article 1007 of the CC of Ukraine, the principal is required to issue a power of attorney to an advocate to perform legal actions stipulated in the engagement contract<sup>9</sup>.

In practice, such legal requirements are also met. For example, the ruling of the Cassation Economic Court of the Supreme Court dated 29 July 2019 in case No.910/1234/19 stayed the cassation complaint filed by the representative (advocate). The court decided that the confirmation of the representative’s powers in the form of a power of attorney was not sufficient, and to clarify the validity of the power of attorney submitted,

<sup>3</sup> Ruling of the Cassation Economic Court of the Supreme Court dated 02 July 2018 in case No. 910/17956/17. Unified state register of court decisions. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75081856>.

<sup>4</sup> Decision of the Cassation Administrative Court of the Supreme Court dated 17 October 2018 in case No. 308/6261/17. Unified state register of court decisions. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77196950>.

<sup>5</sup> Civil Code of Ukraine dated 16 January 2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (date of reference 16 April 2020)

<sup>6</sup> Ibid

<sup>7</sup> Civil Procedure Code dated 18 March 2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (date of reference 16 April 2020)

<sup>8</sup> Civil Code of Ukraine dated 16 January 2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (date of reference 16 April 2020)

<sup>9</sup> Ibid

the case materials must contain a legal assistance agreement<sup>10</sup>.

Despite the certainty in this issue, the court practice contains a number of features of the application of the legislation regarding the representation of a client's interests by an advocate on the basis of a power of attorney.

In particular, Ukrainian courts set requirements for issuing powers of attorney for representation, which sometimes differ from the requirements of the current legislation. The Cassation Economic Court of the Supreme Court in its ruling dated 12 March 2018 in case No. 907/523/17 established that the power of attorney must contain instructions on the execution of a legal assistance agreement between the advocate and the client as a basis for representation<sup>11</sup>.

Such a legal conclusion was reflected in the ruling of the Cassation Economic Court of the Supreme Court dated 17 October 2018 in case No.916/1059/18<sup>12</sup>.

The controversial issue in court practice is the need to specify in the power of attorney to represent a client's interests that the representative is an advocate. The positions of judicial institutions differ and sometimes similar circumstances of a case receive different legal assessment. For example, in the decision of the Joint Chamber of the Cassation Economic Court of the Supreme Court dated 12 October 2018 in case No. 908/1101/17, the court explained that none of the provisions of the Law of Ukraine "On the Bar and Practice of Law" established that a power of attorney issued in the name of an individual advocate, mandatorily indicated that such a representative was an advocate. The Civil Code of Ukraine and the Civil Procedure Code of Ukraine, which regulate the issue of representation under a power of attorney, also do not contain such requirements. In this aspect, it is important that the person who represents a client's interests under a power of attorney has the status of an advocate and has received a certificate for the right to practice law. Thus, the power of attorney determines only the advocate's powers, the limits of the rights granted to the representative, and the list of actions that he/she can perform to fulfill the engagement<sup>13</sup>.

However, some short period of time after such conclusion was reached by the Joint Chamber of the Cassation Economic Court of the Supreme Court, the same court expressed its position in the ruling dated 16 October 2018 in case No.917/1882/1747 that

if the power of attorney did not indicate the status of the representative as an advocate, such document was not a proper confirmation of the latter's powers to exercise representation in court<sup>14</sup>. In our opinion, this discrepancy in positions can be justified by the fact that in the last decision the representative did not provide any evidence confirming the status of an advocate (e.g. a certificate for the right to practice law). Although, on the other hand, the acquisition of the right to practice law by a person can be confirmed by alternative means, in particular by checking the advocate's profile in the Unified register of advocates of Ukraine.

It should be noted that the courts pay attention not only to the content of powers of attorney issued by the principal (the client) to an advocate for representation in court, but also to the procedure of their making, or rather the correctness of certification of copies upon accession to the case materials. Thus, by the ruling of the Cassation Administrative Court of the Supreme Court dated 15 January 2018 in case No. 490/11396/16-a, the cassation complaint was returned, as the attached copy of the power of attorney was not a document certifying the representative's authority to perform procedural rights and duties on behalf of the principal. Analyzing the norms of the CAP of Ukraine, the Law of Ukraine "On Notaries", the Procedure of notary acts by notaries of Ukraine, approved by Order of the Ministry of Justice of Ukraine No. 296/5 dated 22 February 2012, the court stated that whereas the power of attorney of a natural person must be certified by a notary (part 2 Article 59 of the CAP of Ukraine), when filing a complaint the representative must provide to the court the original of the document or a duly certified copy of the power of attorney.

At the same time, the certification of a copy is carried out by a judge or another person, in accordance with the procedure established by law, that is, a notary, an official of local self-government bodies, who performs notary actions, certifies the authenticity of documents copies issued by enterprises, institutions and organizations, provided that such documents do not contradict the law, have legal significance and the certification of their copies is not prohibited by law<sup>15</sup>. Therefore, if the powers of the representative are defined in a notary certified power of attorney of a natural person, the proper copy of such power of attorney can only be a notarized copy of such power of attorney, otherwise (certification of a copy of the power of attorney by a representative independently) the court recognizes it as improper and inadmissible proof of powers of the person who signed the statement of claim, and,

<sup>10</sup> Ruling of the Cassation Economic Court of the Supreme Court dated 29 July 2018 in case No.910/1234/19. Unified state register of court decisions. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83287923>.

<sup>11</sup> Ruling of the Cassation Economic Court of the Supreme Court dated 12 March 2018 in case No.907/523/17. Unified state register of court decisions. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72692877>.

<sup>12</sup> Ruling of the Cassation Economic Court of the Supreme Court dated 17 October 2018 in case No.916/1059/18. Unified state register of court decisions. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77159126>.

<sup>13</sup> Decision of the Joint Chamber of the Cassation Economic Court of the Supreme Court dated 12 October 2018 in case No.908/1101/17. Unified state register of court decisions. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77397730>.

<sup>14</sup> Decision of the Joint Chamber of the Cassation Economic Court of the Supreme Court dated 16 October 2018 in case No.917/1882/1747. Unified state register of court decisions. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77149743>.

<sup>15</sup> Ruling of the Cassation Administrative Court of the Supreme Court dated 15 January 2018 in case No. 490/11396/16-a. Unified state register of court decisions.– Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71657753>.



therefore, the powers of the representative (advocate) are not confirmed in accordance with the law.

In our view, the above mentioned actions of the court may be regarded as a manifestation of excessive formalism, which, as a result, leads to a restriction of the person's access to justice (ECHR decision in *Perez De Rada Cavanilles v. Spain* dated 28 October 1998). After all, the court, if there are doubts about the powers of the representative to carry out representation, is not divested of the opportunity to check the original power of attorney first-hand in the court session when considering the case.

Based on the above, it should be noted that in accordance with the requirements of the CPC of Ukraine and other procedural codes, the powers of an advocate as a representative can be confirmed by a power of attorney, but subject to current judicial practice, the document must contain an indication of the status of the representative as an advocate and must be submitted to the judicial institution together with a duly certified copy of the legal assistance agreement and the certificate for the right to practice law, and, if a copy of the power of attorney is submitted, such copy must comply with the requirements established by law for certification of its authenticity.

Another important document that is legally defined as confirming the authority of an advocate as a representative is a warrant, and therefore it requires more detailed research. The definition of the term "warrant" is contained in part 2 Article 26 of the Law of Ukraine "On the Bar and Practice of Law" and is understood as a written document, which, in cases established by this Law and other laws of Ukraine, certifies an advocate's powers to provide legal assistance. A warrant is issued by an advocate, a law office, or advocates association and must have the advocate's signature<sup>16</sup>. A similar definition of the term "warrant" is specified in the Regulation on the warrant for legal assistance, approved by the decision of the Bar Council of Ukraine No. 41 dated 12 April 2019. Also, according to part 2 Article 62 of the CPC of Ukraine, a warrant is defined as a document confirming the powers of an advocate as a representative.

Exemplary in this context is the decision of the Grand Chamber of the Supreme Court dated 05 December 2018 in case No. II/9901/736/18, according to which a warrant is a freestanding document, which confirms an advocate's powers. The current version of the CAP of Ukraine does not require the provision of a legal assistance agreement, a copy of it, or an extract together with the warrant<sup>17</sup>. Moreover, the return of a statement of claim on formal grounds makes it impossible for the plaintiff to have access to justice and fully protect

his/her rights and interests, which is contrary to the Constitution of Ukraine.

The law defines mandatory details of the warrant as a document confirming the powers of an advocate as a representative; in particular, in paragraph 12 of the Regulation on the warrant for legal assistance, approved by the decision of the Bar Council of Ukraine No. 41 dated 12 April 2019. The importance of complying with the requirements established for issuing a warrant is also confirmed by judicial practice. In particular, in the ruling of the Cassation Economic Court of the Supreme Court dated 23 May 2018 in case No. 905/2497/17, it was confirmed that the warrant submitted by the advocate together with the cassation complaint must meet the established requirements of the Regulation regarding warrants<sup>18</sup>. Otherwise, a warrant without mandatory details cannot be considered by the court as a proper document of representation by an advocate.

The position of the courts that the original warrant issued for conducting a case in court is the only confirmation of the advocate's powers is also controversial. According to the panel of judges (Cassation Civil Court of the Supreme Court ruling dated 29 May 2019 in case No. 202/5348/18), the analysis of provisions of the Law of Ukraine "On the Bar and Practice of Law", Regulations on the warrant for the provision of legal assistance and the procedure for maintaining the register of warrants, approved by decision of the Bar Council of Ukraine No. 36 dated 17 December 2012, leads to the conclusion that the powers of the representative, who is an advocate, must be confirmed by the original warrant issued to conduct the case in court<sup>19</sup>. At the same time, which, in our opinion, is a very reasonable remark, the Cassation Administrative Court of the Supreme Court in its ruling dated 18 July 2019 in case No. 320/5420/18, draws attention to the fact that the Law of Ukraine "On the Bar and Practice of Law" does not contain any indication on the classification feature of documents, which certify the advocate's powers to provide legal assistance, in particular, by the stages of their creation, namely: the original or a copy<sup>20</sup>. Therefore, it can be concluded that an advocate's powers as a representative of a party must be confirmed by an original warrant or power of attorney (original) of such party, which certifies such powers, or a copy certified in accordance with the law, in particular, by a person, authorized to certify copies. Further, an advocate has the right, in particular, to certify copies of documents in cases

<sup>16</sup> On the Bar and Practice of Law: Law of Ukraine dated 05 July 2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#n361> (date of reference 16 April 2010).

<sup>17</sup> Decision of the Grand Chamber of the Supreme Court dated 05 December 2018 in case No. II/9901/736/18. Unified state register of court decisions. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78378934>.

<sup>18</sup> Ruling of the Cassation Economic Court of the Supreme Court dated 23 May 2018 in case No. 905/2497/17. Unified state register of court decisions. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74203847>.

<sup>19</sup> Ruling of the Cassation Civil Court of the Supreme Court dated 29 May 2019 in case No. 202/5348/18. Unified state register of court decisions. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82065427>.

<sup>20</sup> Ruling of the Cassation Administrative Court of the Supreme Court dated 18 July 2019 in case No. № 320/5420/18. Unified state register of court decisions. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83105360>.

that he/she conducts, save for instances where the law provides for another mandatory method of certifying copies of documents.

### **Conclusions**

The analysis of legal provisions and law practice regarding legal bases for an advocate to represent a client in succession cases with a foreign element in court allows reaching the following conclusions. Firstly, in order to confirm powers of an advocate as a representative in various jurisdictional processes (including civil proceedings on succession cases with a foreign element), a legal assistance contract will not be sufficient; the list of necessary documents should be mandatorily supplemented with either a warrant, issued as per the Law of Ukraine "On the Bar and Practice

of Law" or a power of attorney given by a client. Secondly, the warrant as a document confirming an advocate's authority as a representative must meet the content and form requirements of current judicial practice. Thirdly, the power of attorney to represent a client's interests in various jurisdictional processes (including civil proceedings on succession cases with a foreign element) must contain an indication of the representative's status as an advocate and must be submitted to the judicial institution, along with a duly certified copy of the legal assistance contract and the certificate for the right to practice law, and in case of submitting a copy of the power of attorney, such copy should comply with the statutory requirements for certification of its authenticity.

## Principles of financial activity of the united territorial communities

*Ananieva Yevgeniia*

*Candidate of Legal Sciences,*

*Associate Professor of the Department of Economic Legal Support Activities*

*of the Faculty № 6*

*of Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine*

This article examines and organizes the principles that form the basis and can be used in the financial activities of a united territorial community. It defines principles as a generally scientific concept. The general legal principles that form the theoretical basis for the construction of all principles are considered. The importance of the principles of financial law in general and financial activity as its constituent is determined. Particular attention is paid to the principles that can be applied in the construction of the system of budget legislation. It is emphasized that financial activity is part of public financial activity and in this case their principles are almost identical. On this basis, the opinions of various scholars are given as to what principles form the basis of public financial activity. Thus, the main principles of public financial activity are distinguished, consisting of: the principle of legality, the principle of planning, the principle of responsibility, the principle of priority of public expenditures in relation to income, the principle of social orientation of public financial activity, the principle of publicity and transparency with which the principle of accounting named by individual authors and control, the principle of autonomy of local self-government in relation to financial activities within the limits established by law.

Special principles related to the financial activity of the united territorial communities, which are specified in the Law of Ukraine "On voluntary association of territorial communities", are also considered. Each principle is examined in detail through the prism of the financial activities of the united territorial communities. Certain principles of financial activity of the united territorial communities which directly originate from their specific conditions of creation are given. Finally, all the principles that were considered in a single system of principles of financial activity of the united territorial communities are presented and systematized.

## Принципи фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад

*Ананьєва Євгенія Андріївна*

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності*

*факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ, Україна*

### Вступ

Принципи фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад не знаходять свого безпосереднього відображення в законодавстві, але вочевидь виводяться з тих правових норм, що регулюють питання бюджетної діяльності загалом, а також на рівні місцевого самоврядування та добровільного об'єднання територіальних громад. Науковці у своїх дослідженнях пропонують різноманітні концепції побудови принципів, які становлять основу для подальшої правотворчості. Фінансова діяльність об'єднаних територіальних громад є складником публічної фінансової діяльності, яка покладається на державу та інших суб'єктів фінансових правовідносин. За визначенням Л. Воронової, фінансова діяльність держави є заснованим на нормах права планомірним процесом управління публічними централізованими і децентралізованими грошовими фондами коштів, необхідними для здійснення завдань і функцій, що поставлені Конституцією України перед державою, органами місцевого само-

врядування та іншими публічними утвореннями, дозволеними державою<sup>1</sup>.

Встановлення логічної побудови принципів фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад є вкрай важливим для подальшої розбудови фінансової науки загалом. Різні погляди на побудову принципів фінансової діяльності розглядаються у працях таких науковців: П.М. Рабінович, О.П. Гетманець, В.П. Нагребельногр, В.О. Федотов, Н.І. Хімичева, О. Орлюк, Л.В. Міщенко, О.О. Семчик, О.В. Клименко, які і послуговували основою для подальшого дослідження.

**Мета статті.** Спираючись на нормативно-правові акти, що характеризують діяльність суб'єктів фінансових правовідносин та думки науковців, у статті необхідно визначити та охарактеризувати принципи, що становлять основу фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад та підлягають впровадженню в чинне фінансове законодавство.

<sup>1</sup> Воронова Л.К. Фінансове право України : [підруч.]. Київ : Прецедент ; Моя книга, 2006. 448 с.

### Виклад основного матеріалу

Академічний тлумачний словник української мови<sup>2</sup> розглядає «принцип», по-перше, як основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку тощо; по-друге, як особливість, покладену в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; по-третє, як переконання, норму, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці. Таким чином, принципом визнають норму, покладену в основу певної системи та/або поведінки.

Згідно із загально визнаним положенням загальної теорії права принципи права являють собою керівні ідеї, які характеризують зміст права, його сутність та призначення в суспільстві, вони діють у всій сфері правового регулювання і поширюються на всіх суб'єктів<sup>3</sup>. П.М. Рабінович зазначає, що принципи права – це керівні засади (ідеї), які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин, а значення принципів права полягає у тому, що вони в стислому вигляді, концентровано відображають найсуттєвіші риси права, є його квінтесенцією, «обличчям»<sup>4</sup>. На відміну від правових норм, які відповідають тій або іншій епосі, певному історичному періоду, принципи права характеризуються стійкістю, залишаються незмінними протягом певного періоду<sup>5</sup>.

Підсумовуючи викладене, можна зазначити, що загально-правові принципи складають основу будь-яких правовідносин у державі, у тому числі й тих, що складають зміст фінансової діяльності. До таких загально-правових принципів відносять: принцип законності, принцип верховенства права, принцип суверенітету держави, принцип рівності усіх форм власності та право власності народу України на природні об'єкти тощо<sup>6</sup>. Ці принципи знаходять своє відображення у фінансово-правових нормах. Окрім цих загально-правових принципів, Конституція України містить і принципи, що мають суто галузевий характер і стосуються різних напрямів фінансової діяльності держави. Наприклад, закріплені нормою ст. 92 Конституції України принципи виняткового регулювання на рівні законів таких питань фінансової діяльності, як: бюджетна система України; система оподаткування, податки і збори; засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків;

статус національної валюти, а також статус іноземних валют на території України; порядок утворення і погашення державного внутрішнього і зовнішнього боргу; порядок випуску та обігу державних цінних паперів, їх види і типи. Також ст. 95 Конституції України закріплює такі важливі принципи фінансової діяльності, як: справедливість та неупередженість розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами; збалансованість бюджету; регулярність оприлюднення звітів про доходи і видатки Державного бюджету України.

Визначаючи значення принципів фінансового права загалом та фінансової діяльності як його складового елементу, В.П. Нагребельний окреслює їх як основоположні чинники подальшої нормотворчої та нормозастосовної діяльності держави у цій сфері суспільних відносин, які гарантують послідовність та безперервність фінансового процесу, забезпечують взаємозв'язок фінансового законодавства і фінансової політики<sup>7</sup>. Можна погодитися з думкою Л.В. Міщенко стосовно визначення принципів фінансового права як закріплених в різних його джерелах або виражених у стійкій юридичній практиці загально визнаних, основоположних, системоутворюючих елементах правового регулювання в сфері публічних фінансів, що адекватно відображають рівень розвитку як самих фінансових відносин, так і механізму їх регулювання, забезпечують внутрішню узгодженість і ефективність фінансового права, а також безпосередній регулятивний ефект за суперечності фінансового законодавства<sup>8</sup>.

З викладеного можна зробити висновок про такі ознаки фінансово-правових принципів як основи фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад: *основоположність*, тобто лежать в основі фінансових правовідносин; *загально визнаність*, тобто можуть вживатися на підставі безпосереднього свого закріплення в нормах чи фінансового права чи бути загально вживаними в правозастосовній практиці; *регулятивність* – визначають напрям вирішення колізійних питань, що виникають у фінансових правовідносинах.

Фінансова діяльність об'єднаних територіальних громад є частиною публічної фінансової діяльності, тому принципи її впровадження практично збігаються.

Принципи публічної фінансової діяльності неодноразово були об'єктом дослідження вчених-правників. Так, Н.І. Хімичева називає такі принципи публічної фінансової діяльності: по-перше, пріоритетність публічних інтересів у правовому

<sup>2</sup> Академічний тлумачний словник української мови в 11 томах. Т. 7. Київ : Наукова думка, 1976. 723 с. URL: <http://sum.in.ua/s/pryncyp>.

<sup>3</sup> Алексеев С.С. Теория государства и права : учебник для юридических вузов и факультетов. Москва : Норма, 2005. 496 с.

<sup>4</sup> Рабінович П.М. Принципи права. Юридична енциклопедія : В 6 т. / [за ред. Ю.С. Шемшученко (голова ред. кол.) та ін.]. Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1998–2004. Т. 5. 2003. 735 с.

<sup>5</sup> Бабаєв В.К. К теории современного советского права. Н. Новгород : Вече, 1991. 374 с.

<sup>6</sup> Орлюк О.П. Фінансове право : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер. 2003р. 240 с.

<sup>7</sup> Нагребельний В. П. Фінансове право України. Загальна частина : [навч. посіб.] / В.П. Нагребельний, В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос ; [за заг. ред. В.П. Нагребельного]. Суми : Університетська книга, 2004. 320 с.

<sup>8</sup> Міщенко Л.В. Система принципів фінансового права. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. № 1. 2012. С. 229–237. URL: [file:///C:/Users/7272-1/AppData/Local/Temp/Nvdduvs\\_2012\\_1\\_30.pdf](file:///C:/Users/7272-1/AppData/Local/Temp/Nvdduvs_2012_1_30.pdf).

регулюванні фінансових відносин – використання фінансово-правових інститутів в цілях державного регулювання економіки, з огляду на загально значущі завдання суспільства; по-друге, розподіл функцій у сфері фінансової діяльності на основі розділення законодавчої та виконавчої влади; по-третє, гласність у фінансовій діяльності держави та органів місцевого самоврядування – основи його встановлені нормами Конституції, які вимагають офіційної публікації законів, що безпосередньо належить і до законів, що регулюють фінансову діяльність; по-четверте, плановість – діяльність держави та муніципальних утворень щодо формування, розподілу і використання фінансових ресурсів здійснюється на основі фінансових планів, що розробляються відповідно до державних і місцевих планів та програм, а також планів підприємств, організацій і установ; по-п'яте, законність – необхідність чіткого дотримання вимог фінансово-правових норм всіма учасниками відносин, що виникають у процесі фінансової діяльності<sup>9</sup>.

До кола принципів публічної фінансової діяльності В.П. Нагребельний відносить такі принципи: а) публічності фінансової діяльності, що зумовлений публічною суттю самих державних фінансів і полягає в публічному характері фінансової діяльності, пронизує її та вибудовує інші принципи; б) пріоритетності публічних видатків стосовно доходів бюджету; в) єдності фінансової діяльності і грошової системи держави; г) міжгалузевому характеру фінансової діяльності держави; д) самостійності у встановлених чинним законодавством межах фінансової діяльності органів місцевого самоврядування; е) соціальної спрямованості фінансової діяльності держави; ж) фінансової безпеки держави та інші<sup>10</sup>. На аналогічні принципи побудови публічної фінансової діяльності вказує і О.О. Семчик<sup>11</sup>.

До принципів публічної фінансової діяльності держави О.П. Гетманець, крім вказаних, відносить принцип відповідальності задіяних суб'єктів та принцип єдності цілей<sup>12</sup>.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що науковці під час систематизації принципів публічної фінансової діяльності безперечно спираються на такі принципи: *законності, плановості, відповідальності, пріоритетності публічних видатків стосовно доходів, соціальної спрямованості, гласності та прозорості, самостійності; фінансової*

*безпеки*. Під час визначення інших принципів, на яких будується фінансова діяльність держави або інших суб'єктів фінансових правовідносин, вказані принципи завжди враховуються, тобто їх можливо вважати базовими принципами публічної фінансової діяльності.

Спеціальні принципи, що стосуються фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад, зумовлені специфікою створення та завданнями існування самих цих громад. Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» у статті 2 містить такі принципи добровільного об'єднання територіальних громад: 1) конституційності та законності; 2) добровільності; 3) економічної ефективності; 4) державної підтримки; 5) повсюдності місцевого самоврядування; 6) прозорості та відкритості; 7) відповідальності<sup>13</sup>.

Перелічені принципи цілком можуть бути покладені також у основу фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад. Розглянемо їх застосування у цій сфері.

Принцип конституційності та законності, з одного боку, є безпосереднім вираженням загально-правового принципу відповідності всіх наявних правовідносин вимогам Основного Закону та прийнятих на його основі як законів, так і інших нормативно-правових актів. Принцип конституційності та законності може мати багатовекторне розуміння. Зокрема, фінансова діяльність об'єднаних територіальних громад з урахуванням складності внутрішньополітичної ситуації на сході країни має спиратися на конституційний унітаризм держави, що має проявлятися в єдності грошової та фінансової системи держави загалом, не допускаючи створення окремих місцевих грошових одиниць та інших факторів фінансового характеру, що ставитимуть під загрозу єдність країни. Також принцип конституційності та законності у фінансовій діяльності об'єднаних територіальних громад проявляється і у врахуванні єдності конституційних прав для всіх громадян України незалежно від місць їх проживання (права на життя, на підприємницьку діяльність, на працю, на освіту, на житло, на достатній життєвий рівень для себе та сім'ї, право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування тощо), і обов'язок держави забезпечити реалізацію цих прав, у тому числі шляхом делегування його суб'єктам місцевого самоврядування.

Принцип добровільності об'єднання територіальних громад стосовно фінансової діяльності останніх вочевидь означає відсутність примусу з боку державних чи самоврядних суб'єктів до об'єднання майнових чи грошових ресурсів. Іншими словами, очевидною є заборона примусового вилучення матеріальної та фінансової основи окремих терито-

<sup>9</sup> Фінансовое право : Учеб. / Отв. ред. Н.И. Химичева. 3-е изд., перераб. и доп. Москва, 2004. 749 с.

<sup>10</sup> Нагребельний В.П. Фінансове право України. Загальна частина : [навч. посіб.] / В.П. Нагребельний, В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос; [за заг. ред. В.П. Нагребельного]. Суми : Університетська книга, 2004. 320 с.

<sup>11</sup> Семчик О.О. Принципи публічної фінансової діяльності як системуючі поняття фінансового права. С. 434–438. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63961/94-Semchyk.pdf?sequence=1>.

<sup>12</sup> Фінансове право : підручник / за заг. ред. О.П. Гетманець ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 392 с.

<sup>13</sup> Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 20.12.2019, № 157-VIII ВВР, 2015, № 13, ст. 91.

ріальних громад та примусового її віддання іншим суб'єктам місцевого самоврядування, або створення на їх основі нових об'єднаних суб'єктів місцевого самоврядування.

Принцип економічної ефективності безпосередньо пов'язаний з фінансовою діяльністю об'єднаних територіальних громад. Цей принцип є одночасно і завданням, і умовою створення об'єднаних територіальних громад, і необхідною метою їх діяльності. Його реалізація охоплює всі елементи фінансової діяльності.

Принцип державної підтримки у фінансовій діяльності об'єднаних територіальних громад може проявлятися як у матеріальній, так і в інструментальній формі. Тобто така підтримка знаходить прояв у безпосередньому фінансуванні державою процесів об'єднання територіальних громад та пов'язаних з таким об'єднанням наслідків. Також державна підтримка проявляється у наданні об'єднаним територіальним громадам шляхом нормативно-правового забезпечення достатніх та дієвих інструментів власного фінансового самозабезпечення.

Принцип повсюдності місцевого самоврядування у фінансовій діяльності об'єднаних територіальних громад фактично зобов'язує залучати відповідні органи місцевого самоврядування, у тому числі й об'єднаних територіальних громад, до забезпечення за їх рахунок потреб населення країни в усіх місцях його проживання. Реалізація цього принципу ускладнена наявністю в Україні окупованих територій, що недоступні в повному обсязі для дії українського законодавства.

Принцип прозорості та відкритості має вагоме значення для фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад як її визначальна ознака. Одним із шляхів впровадження цього принципу має стати доступність, своєчасність як державного, так і самоврядного та громадського контролю за формуванням, розподілом та використанням коштів об'єднаних територіальних громад. Також важливим для реалізації прозорості та відкритості є притягнення широких верств громадськості, не залучених до органів місцевого самоврядування, для обговорення фінансування конкретних заходів, що мають значення для об'єднаних територіальних громад.

Принцип відповідальності у фінансовій діяльності об'єднаних територіальних громад має декілька рівнів реалізації. Об'єднана територіальна громада є відповідальною насамперед перед населенням об'єднаної територіальної громади за забезпечення належного рівня їх потреб та інтересів на рівні, не нижчому від встановленого державою мінімуму. Разом з цим мінімальний рівень послуг має бути лише первинною відправною точкою для об'єднаних територіальних громад, адже з принципом відповідальності пов'язаний і такий конституційний принцип (ст. 95 Конституції України), як принцип справедливого і неупередженого розподілу суспіль-

ного багатства між громадянами і територіальними громадами як основа бюджетної системи України. Тобто із зростанням доходів конкретної територіальної громади пропорційно має зростати і якість публічних послуг, які вона надаватиме населенню, а також вона є відповідальною за свою фінансову діяльність перед державою стосовно тих повноважень, якими вона наділена, зокрема, делегованих нею завдань та відповідного матеріального забезпечення виконання цих завдань.

Певні принципи фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад безпосередньо витікають з умов їх добровільного об'єднання, передбачених ст. 4 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», а саме прийняття до уваги історичних, природних, етнічних, культурних та інших чинників, що впливають на соціально-економічний розвиток об'єднаної територіальної громади. Таким чином, йдеться про необхідність врахування низки факторів, що мають в подальшому вагомий вплив на визначення напрямів фінансової діяльності новостворених об'єднаних територіальних громад та їх економічної ефективності.

Наступною умовою створення об'єднаних територіальних громад, яка є одночасно і принципом її функціонування, і визначальним завданням, є те, що якість та доступність публічних послуг, що надаються в об'єднаній територіальній громаді, не можуть бути нижчими, ніж до об'єднання. Йдеться про неможливість зниження рівня адміністративних, комунальних, соціальних та інших послуг у разі добровільного об'єднання територіальних громад, а також погіршення фактору доступності таких послуг для кожного окремого члена такої об'єднаної територіальної громади. Названа умова закріплює відправну межу для рівня відповідних публічних послуг, що мають надаватися в результаті фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад. Рівень цих послуг має зростати пропорційно підвищенню загальнодержавних стандартів і зростанню економічно-соціальної ефективності фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад. Отже, визначені законом принципи, враховуючи конституційно-правові норми адміністративно-територіального устрою, характеризують умови формування об'єднаних територіальних громад як суспільних утворень, що створюються для надання публічних благ та послуг мешканцям відповідних територій.

## Висновки

Узагальнюючи наведені загально-правові принципи, базові принципи публічної фінансової діяльності, норми-принципи, на яких створюються об'єднані територіальні громади, та враховуючи їх ознаки, а саме основоположність, загальновизначеність та регулятивність, можна визначити такі

принципи фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад:

- єдності діяльності України як унітарної держави та її адміністративно-територіальних одиниць, враховуючи збереження єдності фінансової та грошової системи;
- достатності джерел доходів для формування фінансової спроможності об'єднаних територіальних громад;
- цільової спрямованості використання фінансових ресурсів та недопустимості примусового вилучення матеріальних та фінансових ресурсів об'єднаних територіальних громад, окрім випадків, передбачених законом;
- самостійності діяльності об'єднаних територіальних громад у процесі управління фінансовими ресурсами;
- економічної ефективності фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад, що має забезпечуватися сукупністю достатніх для цього прийомів та засобів, насамперед формуванням, а також розподілом та використанням коштів об'єднаних територіальних громад;
- збалансованості доходів та видатків бюджетів об'єднаних територіальних громад, за якої забезпечується належний рівень фінансування публічних благ та послуг;
- всебічної державної підтримки фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад (нормативно-правової, фінансової, політичної та іншої)

з метою формування економічної спроможності об'єднаної територіальної громади:

- децентралізації та чіткого визначення повноважень органів місцевого самоврядування об'єднаних територіальних громад у процесі управління фінансовими ресурсами;
- прозорості, відкритості та гласності фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад, забезпечення доступу державного, самоврядного та громадського контролю до всіх етапів цієї діяльності;
- соціально-економічної спрямованості публічних послуг об'єднаних територіальних громад для кожного громадянина незалежно від місця його проживання на рівні, не нижчому, ніж передбачений державою, та не нижчому за той рівень, що був до об'єднання територіальних громад;
- відповідальності суб'єктів фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад.

Визначені принципи повинні враховуватися під час формування об'єднаних територіальних громад, оскільки економічно спроможна територіальна громада потребує достатніх фінансових ресурсів, які спрямовуються для задоволення потреб громадян. Правові основи фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад потребують установлення на вказаних принципах у чинному законодавстві і сприятимуть формуванню фінансово незалежних територій, метою діяльності яких є економічний розвиток та надання публічних благ та послуг кожному мешканцю.

**Mechanism of protection of constitutional rights of internal displaced persons in Ukraine:  
separate aspects****Bovkun Eduard***Postgraduate Student of the Constitutional Law and Local Self-government Department**V. M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine*

The study is devoted to identifying the features of the mechanism of legal protection of the constitutional rights of internally displaced persons in Ukraine. The annexation of the Autonomous Republic of Crimea and military actions in the East of our country resulted in the emergence of a large number of internally displaced persons. At the same time, the issue of proper protection by the state of the constitutional rights of internally displaced persons becomes even deeper as the situation of violent or unnatural change of permanent residence is related to the weak level of political integration in society and the insufficient institutional capacity of the state.

The fact that a sufficiently large number of people were forced to leave their place of residence as a result of armed aggression in the Russian Federation is evidence of serious omissions from the state in the field of protection and safeguarding fundamental human rights and freedoms. Therefore, the question of the effectiveness and effectiveness of the mechanism of legal protection of the constitutional rights of internally displaced persons becomes relevant.

In order to ensure the implementation and protection of human rights and citizens, the Constitution and legislation of Ukraine provide for the possibility for citizens to carry out certain actions, as well as the establishment of a system of state bodies whose purpose is to assist citizens in the realization and protection of their rights. Possibilities for citizens to implement certain actions to protect their own rights and freedoms and the system of bodies that protect and ensure these rights and freedoms form a legal mechanism for the protection of human rights.

It is well-known that the legal mechanism for the protection of human rights is the ability of citizens to carry out certain actions to protect their own rights and freedoms. The necessary conditions for ensuring the functioning of the human rights mechanism are guarantees of fundamental human rights and freedoms. Guarantees represent a system of agreed factors that ensure the actual realization and comprehensive protection of human rights and freedoms.

At the same time, in Ukraine, in order to ensure the proper implementation of the rights of internally displaced persons, the Law of Ukraine "On ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons" was adopted. However, the provisions of the aforementioned normative act do not include proper and effective legal, in particular, organizational and procedural mechanisms for ensuring the rights of internally displaced persons, which negatively affects the state of national security of Ukraine.

The right of everyone to judicial protection is one of the fundamental and guaranteed human rights. It is enshrined in the provisions of the constitutions of most developed countries and occupies a decisive place in the structure of the constitutional and legal status of man. The content of this right is made up of: the availability of justice; the right to appeal and cassation of a court decision; independence and impartiality of the court; equality of all participants in the trial before the law and the court; the right to protection; publicity of the trial; consideration of the case within the shortest time stipulated by law.

Thus, one of the criteria and fundamental feature of a democratic society is the right of every person to be protected. The mechanism of human rights protection is complex enough today, and therefore its structure is being improved and developed from many objective factors: from the constitutional norms, which have the highest legal force in the hierarchy of legal norms; the stability of the political and socio-economic system in the country, etc. The mechanism of legal protection of the constitutional rights of internally displaced persons in Ukraine is imperfect, since, despite the presence of a certain number of legal acts that determine such a mechanism, internally displaced persons cannot adequately defend their violated rights.

**Механізм правового захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб в Україні:  
окремі аспекти****Бовкун Едуард Михайлович***аспірант відділу конституційного права та місцевого самоврядування**Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України, Україна***Вступ**

Положення статті 3 Конституції України визначають, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Зокрема, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Конституція України від 28.06.1996. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/>.



Загальновідомо, що права людини розглядаються як законодавчо гарантована міра свободи людини та можливість вільно діяти, самостійно обирати вид і міру власної поведінки з метою задоволення матеріальних і духовних потреб через користування надбаннями та благами суспільства і держави у межах, визначених національним і міжнародним законодавством.

Анексія Автономної Республіки Крим та військові дії на Сході нашої держави мали наслідком появу великої кількості внутрішньо переміщених осіб. При цьому питання належного захисту державою конституційних прав внутрішньо переміщених осіб стає ще глибшим, позаяк ситуація насильної або неприродної зміни постійного місця проживання пов'язана із слабким рівнем політичної інтеграції в суспільстві та недостатньою інституційною спроможністю держави.

Та обставина, що досить велика кількість людей були змушені покинути місце їх постійного проживання внаслідок збройної агресії Російської Федерації, є свідченням серйозних упущень з боку держави у сфері захисту та забезпечення фундаментальних прав і свобод людини. Тому питання дієвості та ефективності механізму правового захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб набуває своєї актуальності.

Отже, з огляду на викладене метою статті є дослідження особливостей механізму правового захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб в Україні, у тому числі виявлення основних недоліків правового закріплення механізму захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб в Україні.

### Виклад основного матеріалу

Права людини, гарантовані Конституцією України та міжнародними угодами, мають бути реалізовані. Тому питання дієвості та ефективності наявного механізму захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб в Україні потребує ґрунтовного аналізу.

Варто зауважити, що в українській юридичній науці наявні праці, які присвячені аналізу окремих аспектів механізму захисту прав внутрішньо переміщених осіб. Однак вказані дослідження торкаються лише окремих питань механізму правового захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб та не містять ґрунтовних узагальнень, у тому числі пропозицій щодо його удосконалення.

Категорія «механізм» є досить комплексним явищем, під яким розуміється система правових засобів, які спрямовані на захист прав людини. При цьому необхідність для захисту таких прав виникає під час вчинення протиправного діяння, спрямованого на їх порушення. Для ефективного захисту порушених прав положення Конституції та законів України

передбачають можливість здійснення громадянами певних дій, а також визначають систему державних органів, призначенням яких є допомога громадянам у реалізації і захисті їх прав. Таким чином, саме вказана можливість здійснення громадянами певних вчинків щодо захисту власних прав і свобод і система органів, які захищають і забезпечують ці права та свободи, утворюють правовий механізм захисту прав людини.

Необхідними умовами забезпечення діяльності такого механізму виступають гарантії основних прав і свобод людини. Гарантії являють собою систему узгоджених факторів, що забезпечують фактичну реалізацію та всебічну охорону прав і свобод людини.

Окупація Автономної Республіки Крим та територій Сходу України зумовила проблему вимушеної міграції та належного захисту прав внутрішньо переміщених осіб. При цьому внутрішньо переміщені особи після своєї вимушеної міграції зіткнулися з проблемою належної реалізації своїх прав, гарантованих Конституцією України, в тому числі виборчих, трудових та соціальних, захисту права власності, відновлення втрачених ідентифікуючих документів тощо<sup>2</sup>.

Положення статті 33 Конституції України гарантують кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом<sup>3</sup>.

Разом з тим окупація Автономної Республіки Крим та бойові дії на Сході України ускладнили переміщення громадян, життя яких пов'язане з указаними територіями. Держава була вимушена за цих обставин вводити додаткові норми, які регулюють особливості пересування вказаними територіями, і, на жаль, не завжди таке регулювання є досконалим. Внутрішньо переміщені особи, які мігрували в інші регіони України, і ті особи, які залишилися на перетині лінії зіткнення та адміністративного кордону між підконтрольною та тимчасово невідконтрольною частинами України, зазнають порушення своїх конституційних прав<sup>4</sup>.

Крім того, до головних проблемних аспектів реалізації конституційних прав внутрішньо переміщених осіб слід віднести: неотримання соціальних виплат, працевлаштування, отримання житла

<sup>2</sup> Механізм забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб: національний та міжнародний аспекти / [С.Б. Булеца, О.І. Котляр, Я.В. Лазур та ін.] ; за заг. ред. : д-ра юрид. наук, проф. О.Я. Рогача ; д-ра юрид. наук, проф. М.В. Савчина ; к.ю.н., доц. М.В. Менджул. Ужгород : РІК-У, 2017. С. 5.

<sup>3</sup> Конституція України від 28.06.1996. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/>.

<sup>4</sup> Лісова Ю. Правова допомога внутрішньо переміщеним особам. Національна практика. Приклади правових консультацій. Практичний посібник / Відп. ред. С. Марущенко ; вступ. Слова : А. Вишневський, Г. Христова. Київ : Логос, 2017. С. 26–27.

тощо. Приблизно 90% внутрішньо переміщених осіб мешкають у приватному секторі (орендовані будинки або квартири), за які змушені сплачувати за власний рахунок, оскільки державна грошова допомога не може покрити усієї вартості оренди. Біля 4% внутрішньо переміщених осіб все ще проживають у місцях компактного поселення, що є фактором сповільнення їх успішної інтеграції в приймаючу громаду<sup>5</sup>.

Отже, для вирішення вищевказаних проблем, пов'язаних із порушенням конституційних прав внутрішньо переміщених осіб в Україні, було прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 року № 1706-VII<sup>6</sup>. Вказаний закон мав на меті встановлення гарантій дотримання прав, свобод та законних інтересів внутрішньо переміщених осіб. Однак, проаналізувавши положення цього закону, слід зробити висновок про те, що його норми не містять належних і ефективних правових, зокрема, організаційних і процедурних механізмів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб. Натомість цей закон визначає коло осіб, які можуть вважатися внутрішньо переміщеними особами, особливості обліку внутрішньо переміщених осіб та процедуру їх реєстрації в Єдиній інформаційній базі даних про внутрішньо переміщених осіб. Крім того, положення Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 року № 1706-VII містять опис кола прав внутрішньо переміщених осіб.

Отже, прийняття Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 року № 1706-VII не вирішило проблему недосконалості наявного механізму захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб та не сприяло зменшенню показника їх порушення.

У той же час одним із фундаментальних та гарантованих прав внутрішньо переміщеної особи є право на звернення до суду для захисту її конституційних прав<sup>7</sup>.

Право кожного на судовий захист закріплене у положеннях конституцій більшості розвинутих країн та займає визначальне місце в структурі конституційно-правового статусу людини. Зміст вказаного права складають: доступність правосуддя; право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення; незалежність і неупередженість суду; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; право на захист; публічність судового

розгляду; розгляд справи в найкоротший строк, що передбачений законом<sup>8</sup>.

При цьому варто зауважити, що механізм захисту прав внутрішньо переміщеної особи, що передбачає звернення до суду для захисту її конституційних прав, має свої особливості в Україні.

Так, положеннями статті 4 Цивільного процесуального кодексу України закріплено, 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. У випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах. Відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною. Жодна особа не може бути позбавлена права на участь у розгляді своєї справи у визначеному цим Кодексом порядку<sup>9</sup>.

Відповідно до ч. 1 ст. 13 Цивільного процесуального кодексу України суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених цим Кодексом випадках<sup>10</sup>.

Таким чином, судовий процес у цивільній справі може бути розпочато, відповідно до норм Цивільного процесуального кодексу України, лише на підставі поданого до суду звернення заінтересованої особи. Таким чином, внутрішньо переміщена особа, з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів може звернутися до суду із заявою про встановлення факту, що має юридичне значення. Особливість цивільних справ про встановлення юридичних фактів, зумовлених збройною агресією Російської Федерації проти України, полягає в тому, що заявниками у цій категорії справ є тільки фізичні особи – жертви збройної агресії Російської Федерації.

При цьому цивільна процесуальна правоздатність є необхідною передумовою участі в розгляді справи не тільки заявника (внутрішньо переміщеної особи), але й інших суб'єктів окремого провадження – заінтересованих осіб та їх представників. Суд зобов'язаний поважати честь і гідність усіх учасників судового процесу і здійснювати правосуддя на засадах їх рівності перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання,

<sup>5</sup> Звіт про проведення моніторингу змін до закону про права внутрішньо переміщених осіб. URL: [http://vpl.com.ua/wp-content/uploads/2016/03/Моніторинг\\_змін\\_до\\_закону\\_про\\_права\\_ВПО.pdf](http://vpl.com.ua/wp-content/uploads/2016/03/Моніторинг_змін_до_закону_про_права_ВПО.pdf)

<sup>6</sup> Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 року № 1706-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 1. Ст. 1.

<sup>7</sup> Конституція України від 28.06.1996. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/>.

<sup>8</sup> Аракелян М. Забезпечення конституційного права людини на захист прав і свобод судом. *Право України*. 2006. № 3. С. 19–21.

<sup>9</sup> Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 року № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.

<sup>10</sup> Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 року № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.

мовних та інших ознак (стаття 6 Цивільного процесуального кодексу України)<sup>11</sup>.

Дослідження судової практики вказує на те, що за загальним правилом, заяви про встановлення юридичних фактів, зумовлених збройною агресією Російської Федерації проти України (внутрішнього переміщення певної фізичної особи), подаються до суду для розгляду в порядку окремого провадження для підтвердження наявності прав, передбачених Женевськими конвенціями, тобто з метою захисту своїх прав та інтересів, а не для вирішення спору, оскільки документи, які видаються компетентними органами публічної влади України, не містять відомостей про конкретні причини внутрішнього переміщення певної фізичної особи.

Судова практика свідчить, що суди не завжди з'ясовують підстави та зміст вимог заявників у цивільних справах про встановлення юридичних фактів, зумовлених збройною агресією Російської Федерації проти України, внаслідок чого безпідставно відмовляють у відкритті провадження у справі, закривають провадження у справі або відмовляють в задоволенні заяв про встановлення юридичних фактів, зумовлених збройною агресією Російської Федерації проти України.

Наявність права на звернення до суду з заявами про встановлення юридичних фактів, зумовлених збройною агресією Російської Федерації проти України, зумовлено певними передумовами, що вказані в законі. Поряд з цим цивільне процесуальне законодавство передбачає і те, що право на звернення до суду повинно бути здійснено в певному порядку, що встановлений Цивільним процесуальним кодексом України (стаття 4)<sup>12</sup>. Іншими словами, одного права на звернення до суду недостатньо, заявнику необхідно дотримуватись також процесуального порядку його реалізації.

Якщо заінтересована особа володіє правом на звернення до суду, то під час його реалізації повинні бути дотримані умови здійснення (реалізації) права на подання заяви. Наявність цих умов перевіряється суддею під час прийняття заяви. Враховуючи норми закону, такими умовами є: підсудність справи; подання заяви дієздатною особою; у разі подання заяви представником останній повинен володіти повноваженнями на ведення справи; заява повинна бути оплачена судовим збором; заява повинна відповідати вимогам, що пред'являються до неї законом.

Умовою реалізації права на звернення з заявами про встановлення юридичних фактів, зумовлених збройною агресією Російської Федерації проти України, є належне оформлення заяви.

Процесуальний закон встановлює вимоги щодо форми заяви про встановлення юридичних фактів, зумовлених збройною агресією Російської Федерації проти України. Норми Цивільного процесуального кодексу України не визначають способів і технічних засобів, за допомогою яких допускається виготовлення заяви. На практиці зазвичай заява виготовляється на паперовому носії за допомогою друкарської чи комп'ютерної техніки. Не виключається виготовлення заяви рукописним способом.

Під час дослідження процесуальних особливостей розгляду справ за заявами фізичних осіб про встановлення юридичних фактів, зумовлених збройною агресією Російської Федерації проти України, досить актуальною є проблема засобів доказування, яка до цього часу є недослідженою в літературі. З'ясувавши предмет доказування по справі, суд зобов'язаний зібрати достовірні докази з метою встановлення дійсної наявності або відсутності цих фактів.

Особливості судових рішень у цивільних справах за заявами фізичних осіб про встановлення юридичних фактів, зумовлених збройною агресією Російської Федерації проти України, пов'язані насамперед з суб'єктивним складом правовідносин, характером вимог, а також нормами матеріального права, що підлягають застосуванню під час вирішення справи.

У разі ухвалення рішення суди повинні враховувати роз'яснення, що надані в постановках Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення»<sup>13</sup>, від 18.12.2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі»<sup>14</sup>, а також у деяких інших, якщо вони не суперечать чинному законодавству України.

У той же час слід зауважити на тому, що на цей час Єдиний державний реєстр судових рішень містить відомості про досить велику кількість рішень, які встановлюють факт порушення конституційних прав внутрішньо переміщених осіб. Наприклад, у 2019 році на підставі заяви особи про встановлення факту, що має юридичне значення, було зафіксовано факт порушення конституційних прав внутрішньо переселеної особи, а саме її вимушеного переселення з окупованої території Донецької області України внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України та окупації Російською Федерацією частини території Донецької області України<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 року № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.

<sup>12</sup> Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 року № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.

<sup>13</sup> Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 року № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95>.

<sup>14</sup> Про судові рішення у цивільній справі: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 року № 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.

<sup>15</sup> Рішення Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 19.08.2019 у справі №. 264/3793/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83933450>

### Висновки

Таким чином, одним із критеріїв та фундаментальною особливістю демократичного суспільства є право кожної людини на захист. Механізм захисту прав людини сьогодні достатньо складний, а тому структура його вдосконалюється і розвивається від багатьох об'єктивних факторів: від конституційних норм, що мають в ієрархії правових норм найвищу юридичну силу; стабільності політичної та соціально-економічної системи в країні та інших.

Механізм правового захисту конституційних прав внутрішньо переміщених осіб в Україні є комплексним та недосконалим, оскільки попри наявність певної кількості нормативно-правових актів, які визначають такий механізм, внутрішньо переміщені особи не можуть на належному рівні захистити свої порушені права.

Аналіз окремих аспектів судового захисту прав внутрішньо переміщених осіб показав, що хоча особа і може звернутися до суду із заявою про встановлення юридичного факту (факту порушення її конституційних прав), однак цей механізм не завжди є ефективним, оскільки суди не завжди з'ясовують підстави та зміст вимог заявників у цивільних справах про встановлення юридичних фактів, зумовле-

них збройною агресією Російської Федерації проти України, внаслідок чого безпідставно відмовляють у відкритті провадження у справі, закривають провадження у справі або відмовляють в задоволенні заяв про встановлення юридичних фактів, зумовлених збройною агресією Російської Федерації проти України.

При цьому варто зауважити, що у межах Плану дій Ради Європи для України 2018–2021 імплементується Проект Ради Європи «Внутрішнє переміщення в Україні: розробка тривалих рішень», що спрямований на розширення можливостей і посилення спроможності внутрішньо переміщених осіб активно впливати на покращення системи захисту прав людини та доступу до правосуддя в Україні<sup>16</sup>. Однією з цілей Проекту є вдосконалення нормативно-правової бази та юридичної практики стосовно внутрішнього переміщення через упровадження механізмів та процедур, що базуються на стандартах захисту прав внутрішньо переміщених осіб, зокрема, щодо питань доступу до правосуддя, житлових та майнових прав.

<sup>16</sup> Національна судова практика з питань внутрішнього переміщення: застосування стандартів Ради Європи. URL: <https://rm.coe.int/national-court-practice-on-idps/168094fd77>.

## Development of managerial powers of local self-government bodies in the field of land relations in the conditions of decentralization of power

*Bodovska Ludmila*

*Postgraduate Student of the Department of Agrarian, Land and Environmental Law  
National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine, Ukraine*

The article is devoted to one of the pressing problems of Ukrainian legal science and practice, which is changes in the legal regulation of land relations under the influence of decentralization of power. Of particular importance are the issues of modernizing the administrative powers of local governments in the field of land relations. The function of local self-government for land management is to coordinate the implementation of land management and self-government control over the use and protection of land, closing at the level of the relevant settlements and surrounding territories.

The results of the study made a number of conclusions. In particular, in the Ukrainian realities of decentralization of power, monitoring should be not only state but also self-governing within the territories assigned to the territorial community. An important step in improving land relations should be the decentralization of cadastral services. It is stated that the protection of land rights by local self-government bodies, as a subject of public administration, is nothing more than a manifestation of executive (administrative) activity. Therefore, the consideration of land disputes by local governments is a managerial relationship in the area of land use and protection, which are within the territorial jurisdiction of these bodies. Out-of-court consideration of land disputes by local self-government bodies most rationally fits precisely into their managerial competence. Attention is drawn to the absence of a mechanism of enforcement of the decisions taken by the authorities, which in fact negates the importance of self-governmental consideration of land disputes. This implies the need to expand the competence of the executive service by ensuring that local self-government decisions in the field of land disputes are enforced. The problem of duplication by the state of management functions in the sphere of land use and protection on the territory of settlements is also considered.

### Розвиток управлінських повноважень органів місцевого самоврядування у галузі земельних відносин в умовах децентралізації влади

*Бодовська Людмила Іванівна*

*аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права  
Національного університету біоресурсів і природокористування України, Україна*

#### Вступ

В Україні все більшого розмаху набирає реформа децентралізації влади, зумовлена назрілою необхідністю перерозподілу владних повноважень від держави на користь місцевого самоврядування за прикладом найрозвинутіших країн світу. Децентралізаційні зрушення охопили всі сфери суспільних відносин. Не є винятком і земельні відносини, які з огляду на їх провідну фундаментальну роль у забезпеченні формування належної матеріальної бази функціонування місцевих громад набувають в нашій країні пріоритетного значення.

Враховуючи викладене, **метою** цієї статті є моделювання змін управлінських повноважень органів місцевого самоврядування у галузі земельних відносин, зумовлених децентралізацією влади.

#### Виклад основного матеріалу

Передусім слід встановити склад існуючих і потенційно можливих управлінських повноважень органів місцевого самоврядування у галузі земельних відносин.

Для порівняння варто вказати на нещодавно здійснене дисертаційне дослідження правового регулювання розмежування повноважень місцевих адміністрацій у галузі земельних відносин, у якому встановлено, що реалізація функції держави з управління землями в Україні виявляється, зокрема, у повноваженнях місцевих державних адміністрацій щодо координації здійснення землеустрою і державного контролю за використанням і охороною земель. Мета координації полягає у здійсненні державної політики, спрямованої на збалансоване забезпечення потреб населення і галузей економіки у земельних ресурсах, раціональне використання і охорону земель, захист їх від виснаження, деградації, забруднення, збереження ландшафтного й біологічного різноманіття та створення екологічно безпечних умов проживання населення і провадження господарської діяльності<sup>1</sup>. По суті, реалізація функції місцевого самоврядування з управління земельними відносинами збігається з вищезазначеною і полягає в координації здійснення землеустрою і самоврядного

<sup>1</sup> Самородов А.С. Правове регулювання розмежування повноважень місцевих адміністрацій у галузі земельних відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018. С. 9.

контролю за використанням і охороною земель. Розрізняються вони лише рівнями, адже повноваження місцевої державної адміністрації замикаються на рівні території окремого регіону (району, області), тоді як місцевого самоврядування – на рівні окремих населених пунктів та прилеглих територій.

У російській земельно-правовій доктрині є думка, що розподіл питань державного і муніципального управління земельними ресурсами, ведення державного земельного кадастру, землепорядкування і державного контролю за використанням і охороною земель між міністерствами, службами і агентствами негативно позначається на стані використання і охорони земель. Продовження процесу децентралізації повноважень також чинить негативний вплив на стан земель сільських населених пунктів. Найбільшу кількість повноважень з управління землями слід передати в управління місцевій владі, залишаючи функції контролю, моніторингу і земельного кадастру за державою<sup>2</sup>. У іншому варіанті пропонується таке: моніторинг земель має бути тільки державним (можливо делегувати певні повноваження державних органів в зазначеній сфері органам місцевого самоврядування)<sup>3</sup>. Така пропозиція можливо і є доцільною з огляду на діючу в Росії ще з початку 2000-х років політику рецентралізації<sup>4</sup>, але в українських реаліях децентралізації влади моніторинг має бути не тільки державний, а й самоврядний в межах закріплених за територіальною громадою земель.

Екс-заступник голови Комітету Верховної Ради з питань аграрної політики та земельних відносин О. Бакуменко важливим кроком вдосконалення земельних відносин вважає навіть децентралізацію надання кадастрових послуг<sup>5</sup>, з чим варто погодитись. Хоча постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2018 р. № 710<sup>6</sup> було внесено комплексні зміни до Порядку ведення Державного земельного кадастру<sup>7</sup> щодо спрощення доступу заінтересованих осіб до земельно-кадастрової інформації та його переведення на електронну форму, монопольним держателем ДЗК залишається Держгеокадастр.

<sup>2</sup> Юрєва Н.В. К вопросу о функциях управления землями сельских населенных пунктов. *Право и государство: теория и практика*. 2011. № 1(73). С. 70.

<sup>3</sup> Землякова Г.Л. Государственный мониторинг земель в Российской Федерации: проблемы правового регулирования и пути совершенствования нормативной правовой базы. *Аграрное и земельное право*. 2006. № 4. С. 99.

<sup>4</sup> Гельман В.Я. Возвращение Левиафана? (Политика рецентралізації в современной России). *Полит. Политические исследования*. 2006. № 2. С. 105–106.

<sup>5</sup> Бакуменко О. Ринок земель сільгосппризначення: парламентарії намагаються винайти українську модель. *Землепорядний вісник*. 2017. № 4. С. 3.

<sup>6</sup> 4 Про внесення змін до Порядку ведення Державного земельного кадастру: постанова Кабінету Міністрів України від 18.07.2018 р. № 710. *Офіційний вісник України*. 2012. № 89. Ст. 3598.

<sup>7</sup> Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру: постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2012 р. № 1051. *Офіційний вісник України*. 2018. № 72. Ст. 2429.

Тому слід погодитись з поки що «дискусійною», але зваженою і обґрунтованою позицією А. Мартина, який вважає, що за аналогією із державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, здійснення якої було успішно децентралізоване починаючи із 2016 року, внесення відомостей до Державного земельного кадастру, їх виправлення, ведення поземельних книг та інші функції мають бути передані кадастровим реєстраторам, що будуть посадовими особами виконавчих органів місцевого самоврядування, місцевих державних адміністрацій, а також юридичних осіб публічного права, що пройдуть відповідну акредитацію. При цьому кадастрово-реєстраційні послуги мають надаватися без «територіального монополізму» – будь-яким кадастровим реєстратором на всій території України. Це дозволить ліквідувати корупційні ризики на етапі внесення відомостей до Державного земельного кадастру, адже корупція зникне сама собою, коли пересічний заявник матиме можливість отримати одну й ту ж саму адміністративну послугу в десятків різних кадастрових реєстраторів в умовах здорової конкуренції між ними<sup>8</sup>.

У земельно-правовій літературі є також пропозиція, що управляти «зайвими» землями, скажімо, землями запасу, має не уряд, а місцева громада. Якщо, звичайно, декларації влади про децентралізацію влади та розвиток місцевого самоврядування – це не просто слова<sup>9</sup>. Насамперед слід згадати, що на початку земельної реформи, коли створювалися землі запасу у розмірі 7% від загального землекористування КСП, землі запасу, на відміну від земель резервного фонду, первісно перебували у віданні сільських, селищних районних, міських рад народних депутатів і призначалися для передачі у власність або надання у користування, в тому числі в оренду, переважно для сільськогосподарських потреб (ст. 81 ЗК УРСР (1990 р.)). Тому повернення земель запасу до відання місцевих рад є скоріше даниною відновлення історичної справедливості.

Необхідно звернути увагу і на проблему визначення правової природи розгляду земельних спорів. У навчально-науковій літературі склалася неоднозначна думка щодо сфери належності земельних спорів, які відносять до: 1) захисту прав на землю<sup>10</sup>; 2) гарантій прав на землю<sup>11</sup>; 3) гарантій захисту прав

<sup>8</sup> Мартин А. Ліквідація державних органів земельних ресурсів як середньострокове завдання децентралізації в Україні. *Землепорядний вісник*. 2018. № 9. URL: <http://zemvisnuk.com.ua/news/diskus-ine-pitannya> (дата звернення – 04.08.2019).

<sup>9</sup> Шкляр В. Операція «земельна експропріація». *Земельне право України: теорія і практика*. 2011. № 8. С. 50.

<sup>10</sup> Ерофеев Б.В. Земельное право России: учебник для вузов. 11-е изд., перераб. и доп. Москва: Эксмо, 2009. С. 249–273; Тихомиров М.Ю. Защита прав на землю и рассмотрение земельных споров. *Земельное право: учебно-практическое пособие* / Под ред. М.Ю. Тихомирова. Москва: Изд. Тихомирова М.Ю., 2012. С. 303.

<sup>11</sup> Бурцев О.В. Правові засади вирішення спорів щодо меж земельних ділянок: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2016. С. 1.

на землю<sup>12</sup>; 4) відповідальності за правопорушення в сфері охорони і використання земель<sup>13</sup>; 5) функцій управління в галузі земельних відносин<sup>14</sup>, зокрема державного управління<sup>15</sup>; 6) функцій державного регулювання земельних відносин<sup>16</sup>. Щодо останнього слід зазначити, що В.В. Носік застосовує поняття «державне регулювання земельних відносин» як аналог державного управління, який, на його думку, більше відповідає сутності і змісту відносин, що врегульовуються<sup>17</sup>. З приводу співвідношення зазначених понять у адміністративно-правовій доктрині встановлено, що «державне регулювання» є більш широким поняттям, ніж «державне управління», оскільки охоплює ширшу сферу організаційності діяльності держави. Тому державне регулювання тісно пов'язане насамперед з формами державного управління<sup>18</sup>. Отже, державне регулювання цілком обґрунтовано можна ототожнити з державним управлінням.

Щодо віднесення земельних спорів до сфери захисту земельних прав варто зауважити, що основним завданням саме публічної адміністрації є захист прав, свобод і законних інтересів приватних осіб<sup>19</sup>, тоді як основним видом публічного адміністрування є здійснення виконавчо-розпорядчої (управлінської) діяльності<sup>20</sup>. За аналогією захист земельних прав органами місцевого самоврядування як суб'єктом публічного адміністрування є нічим іншим, як проявом виконавчо-розпорядчої (управлінської) діяльності.

Дискусійність віднесення земельних спорів до гарантій прав і захисту прав на землю ілюструє те, що один і той самий колектив учених у одному

навчальному джерелі відносить розгляд земельних спорів до царини гарантій захисту прав на землю<sup>21</sup>, а в іншому – до функцій державного управління<sup>22</sup>. Передусім слід вказати на те, що ст. 153 «Гарантії права власності на земельну ділянку» текстуально включена до гл. 23 «Захист прав на землю» ЗК України. Отже, законодавець розглядає гарантії як складник захисту земельних прав. З огляду на вищевказане цілком логічним є віднесення гарантій до компетенції органів публічного управління.

Підсумовуючи сказане, варто згадати, що місцеве самоврядування в конституційно-правовій доктрині розглядається як політико-правовий інститут народовладдя, через який здійснюється управління місцевими справами в низових адміністративно-територіальних одиницях шляхом самоорганізації жителів певної території за згоди і сприяння держави<sup>23</sup>. Тобто природу органів місцевого самоврядування (самоуправління) формує винятково управлінська компетенція, а тому всі справи, що перебувають у віданні місцевого самоврядування, належать до сфери публічного управління. Звідси слідує, що розгляд земельних спорів органами місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 12 ЗК України) є управлінськими відносинами в галузі використання і охорони земель, які перебувають в територіальній юрисдикції цих органів.

На противагу цьому висновку, О.О. Погрібний прямо вказує, що інститут земельних спорів не можна розглядати серед питань управління земельним фондом, а звернення до процесуальних питань вирішення земельних спорів виходить за межі предмета земельного права<sup>24</sup>. Ця теза викликає певні зауваження. По-перше, у підручнику «Земельне право України» за редакцією О.О. Погрібного вирішення земельних спорів віднесене до гарантій прав на землю<sup>25</sup>. По-друге, відповідь на питання щодо належності процесуальних норм до земельного права була дана О.А. Забелинським ще в 1974 році, на думку якого, процесуальні норми лише частково входять до складу земельного права. До земельного права належать лише ті з них, які визначають порядок діяльності виконавчо-розпорядчих органів загальної компетенції з вирішення земельних спорів, а також із застосування земельно-правових санкцій за порушення земельного законодавства.

<sup>12</sup> Каракаш І.І. Гарантії захисту прав на землю. Земельне право України : навчальний посібник; за ред. І.І. Каракаша, Т.С. Харитонові. Вид. 2-ге, переробл. і допов. Одеса : Юридична література, 2017. С. 249–251; Гусев Р.К., Солдатенков В.В. Защита земельных прав и законных интересов субъектов земельных отношений и разрешение земельных споров. Земельное право : учебник / под ред. Г.Е. Быстрова, Р.К. Гусева. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 402; Лейба Л.В. Вирішення земельних спорів у системі гарантій захисту земельних прав. Земельне право: підручник; за ред. М.В. Шульги. Харків : Право, 2013. С. 248.

<sup>13</sup> Сыродоев Н.А. Земельное право: курс лекций : учебное пособие. Москва : Проспект, 2012. С. 226.

<sup>14</sup> Мірошніченко А.М. Земельне право України : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 338, 378.

<sup>15</sup> Земельні спори: правові засади вирішення : навчальний посібник / Котелевець А.В., Лейба Л.В., Шульга М.В.; За ред. М.В. Шульги. Харків : «Федорко», 2014. С. 30.

<sup>16</sup> Балюк Г.І., Єлісеєва О.В. Вирішення земельних спорів. Земельне право України : підручник; за ред. В.В. Носіка. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008. С. 289–294.

<sup>17</sup> Носік В.В. Державне регулювання земельних відносин в Україні. Земельне право України : підручник; за ред. В.В. Носіка. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008. С. 218.

<sup>18</sup> Кубко Є.Б. Державне регулювання і державне управління: співвідношення понять. *Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. у двох томах* / голова ред. кол. В. Авер'янов. Київ : Юридична думка, 2004. Том 1. Загальна частина. С. 63.

<sup>19</sup> Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галуцько В., Діхтєвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. С. 265.

<sup>20</sup> Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галуцько В., Діхтєвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. С. 265. С. 18.

<sup>21</sup> Лейба Л.В. Вирішення земельних спорів у системі гарантій захисту земельних прав. Земельне право : підручник; за ред. М.В. Шульги. Харків : Право, 2013. С. 248.

<sup>22</sup> Земельні спори: правові засади вирішення : навчальний посібник / Котелевець А.В., Лейба Л.В., Шульга М.В.; За ред. М.В. Шульги. Харків : «Федорко», 2014. С. 18.

<sup>23</sup> Погорілко В.Ф., Батанов О.В. Місце самоврядування. Юридична енциклопедія: В 6 т. : Т. 3 : К–М / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 2001. С. 731.

<sup>24</sup> Погрібний О. Щодо місця інституту земельного права у системі земельного права. *Право України*. 2009. № 9. С. 11.

<sup>25</sup> Земельне право України: Підручник / За ред. О.О. Погрібного та І.І. Каракаша. Вид. 2-ге, перероб. і доп. Київ : Істина, 2009. С. 268–292.

Порядок же застосування адміністративних і кримінальних санкцій за порушення цього законодавства регламентується нормами відповідних галузей процесуального права<sup>26</sup>. Тому запропоноване виведення земельно-процесуальних норм з вирішення земельних спорів за межі дії норм земельного права уявляється не зовсім коректним. Тим більше, що перетин з процесуальними нормами відбувається лише під час судового розгляду земельних спорів, тоді як позасудовий розгляд доцільно віднести до сфери дії процедурно-земельних норм, існування яких переконливо обґрунтовано в спеціальному дисертаційному дослідженні<sup>27</sup>.

Як наслідок, позасудовий розгляд земельних спорів органами місцевого самоврядування найбільш раціонально вписується саме в їх управлінську компетенцію. Разом з тим є й полярна думка, що віднесення розгляду земельних спорів до видавничих органів місцевого самоврядування не має практичного застосування. Враховуючи, що будь-яке рішення органу місцевого самоврядування не є остаточним і не має механізму примусового виконання, за вирішенням спору до органів місцевого самоврядування зацікавлені особи звертаються хіба що тоді, коли бажають формалізувати наявність спору, усунути можливість закриття провадження в суді через відсутність предмету спору<sup>28</sup>. Дійсно, відсутність механізму примусового виконання прийнятих органами рішень фактично нівелює значення самоврядного розгляду земельних спорів. Як передовий досвід варто навести вирішення цього питання в Республіці Білорусь, де подібний до вітчизняного за змістом і строками порядок позасудового вирішення земельних спорів передбачається ст. 94 Кодексу Республіки Білорусь про землю<sup>29</sup>, але виконання рішення відповідно до ст. 95 цього Кодексу забезпечується, крім органу, що безпосередньо виніс рішення, ще цілою низкою державних інституцій. Звісно, владно-правові режими місцевих рад не можна порівнювати, адже в Білорусі останні є представницькими державними органами згідно з ч. 1 ст. 9 Закону РБ «Про місцеве управління і самоуправління в Республіці Білорусь»<sup>30</sup>. Належність останніх до державної влади значно спрощує

механізм реалізації виношуваних ними рішень, однак для українських реалій слід виходити з принципу обов'язковості виконання рішень органів місцевого самоврядування, встановленого ст. 144 Конституції України. Як наслідок, необхідно розширити компетенцію виконавчої служби за рахунок забезпечення обов'язковості виконання рішень місцевого самоврядування у сфері земельних спорів.

Разом з тим аналіз чинного законодавства показує, що тільки в назві, преамбулі та ст. 1 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»<sup>31</sup> вказується на можливість примусового виконання рішень інших, ніж суди, органів (посадових осіб) без уточнення їх переліку.

На відсутності належного правового забезпечення надійної системи вирішення земельних спорів органами місцевого самоврядування, без якого не може вважатися довершеною система регулювання земельних правовідносин, загострюється увага і у відповідних наукових земельно-правових дослідженнях<sup>32</sup>.

Далі впливає необхідність уточнення інституційно-структурного забезпечення розгляду земельних спорів. Наприклад, у компетенційному статусі місцевих рад як органів самоврядного розгляду земельних спорів є певний колізійний момент. За висновком Л.О. Репіної, розгляд земельних спорів місцевими радами згідно з їх компетенцією, визначеною ч. 1 ст. 12 ЗК України, унеможлиблюється процедурними строковими вимогами щодо необхідності розгляду земельного спору не пізніше місячного терміну з дня звернення сторін, адже сесії проводяться щоквартально. Тому відбувається делегування повноважень з розгляду земельних спорів виконавчим комітетам місцевих рад<sup>33</sup>. Це правильна вказівка на не санкціоноване законом делегування повноважень виконкомам місцевих рад, що вимагає внесення відповідних змін до законодавства.

У сучасних земельно-правових дослідженнях взагалі є пропозиція повноваження щодо вирішення спорів про межі земельних ділянок покласти на спеціальні земельні комісії з їх розгляду при органах місцевого самоврядування. Підходи до створення останніх мають бути вироблені й закріплені в законодавстві про місцеве самоврядування. З метою забезпечення належної діяльності цих комісій

<sup>26</sup> Забельшенский А.А. Управление земельным фондом в СССР: Учебное пособие; Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР. Свердловский юридический институт. Свердловск : [Свердловский юридический институт], 1974. С. 152.

<sup>27</sup> Одарюк М.П. Правове регулювання процедур у земельному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 20 с.

<sup>28</sup> Мірошніченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. С. 364–365.

<sup>29</sup> Кодекс Республіки Білорусь о земле: Закон Республіки Білорусь от 23.07.2008 г. № 425-3. URL: <http://kodeksy.by/kodeksy-o-zemle/statya-1> (дата звернення: 08.04.2020).

<sup>30</sup> О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь: Закон Республики Беларусь от 04.01.2010 г. № 108-3. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11000108> (дата звернення: 08.04.2020).

<sup>31</sup> Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1403-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016. № 29. Ст. 535.

<sup>32</sup> Данилюк Н.І. Реалізація повноважень органів місцевого самоврядування в галузі земельних відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. Київ, 2013. С. 16.

<sup>33</sup> Репіна Л.О. Деякі питання вирішення земельних спорів органами місцевого самоврядування. Співвідношення екологічного, природоресурсного, земельного та аграрного права: матеріали до круглого столу 9 грудня 2011 р. / За заг. ред. А.П. Гетьмана та М.В. Шульги. Харків : Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011. С. 185.



пропонується розробити й затвердити відповідну процедуру вирішення цього виду спорів<sup>34</sup>. На жаль, автор не уточнює, при якому органі місцевого самоврядування має створюватися земельна комісія: місцевій раді чи її виконкомі.

Ще однією «управлінською» проблемою є дублювання функцій управління у сфері використання та охорони земель на території великих населених пунктів. Наприклад, в м. Києві управління використанням та охороною земель відповідно до чинного законодавства здійснюють чотири органи: Київська міська рада (землями комунальної власності); виконавчий орган Київської міської ради (Київська міська державна адміністрація) (землями державної власності, крім земель сільськогосподарського призначення); Головне управління Держгеокадастру у м. Києві (землями державної власності сільськогосподарського призначення); органи приватизації (продаж земель державної власності під об'єктами, які підлягають приватизації). Таке становище щонайменше суперечить принципу повсюдності місцевого самоврядування. При цьому у п. 1.2. Програми використання та охорони земель міста Києва на 2016–2020 роки<sup>35</sup> ототожнюються управління та розпорядження землями, що вимагає додаткового вивчення.

Насамперед орган місцевого самоврядування є органом публічної влади, що підтверджується висновком Конституційного Суду України, згідно з яким під час розпорядження землями територіальних громад місцеві ради діють як суб'єкти владних повноважень, які виконують владні управлінські функції, зокрема, нормотворчу, координаційну, дозвільну, реєстраційну, розпорядчу, в тому числі і в галузі земельних відносин<sup>36</sup>. Таким чином, розпорядження землями комунальної власності, здійснюване органом місцевого самоврядування, за своєю юридичною природою є нічим іншим, як реалізацією управлінської розпорядчої функції.

<sup>34</sup> Бурцев О.В. Становлення і розвиток законодавчого забезпечення вирішення межових земельних спорів: історико-правовий аспект. *Проблеми законності*. 2013. Вип. 124. С. 233–240. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz\\_2013\\_124\\_28](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2013_124_28).

<sup>35</sup> Про затвердження Програми використання та охорони земель міста Києва на 2016–2020 роки: рішення Київради від 14.07.2016 р. № 729. URL: [http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/1\\_docki2.nsf/alldocWWW/84F244748E9EF3B6C225800A00686B97?OpenDocument](http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/1_docki2.nsf/alldocWWW/84F244748E9EF3B6C225800A00686B97?OpenDocument) (дата звернення: 18.07.2019).

<sup>36</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України від 01.04.2010 р. № 10-рп/2010. *Офіційний вісник України*. 2010. № 27. Ст. 1069.

З визнанням управлінсько-компетенційної природи процесу розпорядження органами місцевого самоврядування землями комунальної власності набуває значення висновок О.І. Крассова, що правову основу здійснення управління у сфері використання і охорони земель становить не право власності, а право територіального верховенства<sup>37</sup>, з чим, безумовно, слід погодитись.

## Висновки

Вищевикладене дає змогу зробити відповідні висновки: 1) реалізація функції місцевого самоврядування з управління земельними відносинами полягає в координації здійснення землеустрою і самоврядного контролю за використанням і охороною земель; 2) в українських реаліях децентралізації влади моніторинг має бути не тільки державний, а й самоврядний у межах закріплених за територіальною громадою земель; 3) віднесення земель запасу до відання місцевих рад є поверненням до повноважень, встановлених у середині 90-х рр.; 4) захист земельних прав органами місцевого самоврядування як суб'єктом публічного адміністрування є нічим іншим, як проявом виконавчо-розпорядчої (управлінської) діяльності; 5) позасудовий розгляд земельних спорів органами місцевого самоврядування найбільш раціонально вписується саме в їх управлінську компетенцію. Однак відсутність механізму примусового виконання прийнятих органами рішень фактично нівелює значення самоврядного розгляду земельних спорів; 6) необхідно розширити компетенцію виконавчої служби за рахунок забезпечення обов'язковості виконання рішень місцевого самоврядування у сфері земельних спорів; 7) розпорядження землями комунальної власності, здійснюване органом місцевого самоврядування, за своєю юридичною природою є нічим іншим, як реалізацією управлінської розпорядчої функції, внаслідок чого правову основу здійснення управління у сфері використання і охорони земель становить не право власності, а право територіального верховенства; 8) слід зменшити дублювання функцій управління у сфері використання та охорони земель на території населених пунктів з боку державних органів, адже таке становище щонайменше суперечить принципу повсюдності місцевого самоврядування.

<sup>37</sup> Крассов О.И. *Земельное право* : Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2007. С. 186.

**Recodification and private international law: specific issues****Gramatskiy Ernest***PhD in Law,**Assistant Professor of Civil Law Department**of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine*

Nowadays the processes of democratization, liberalization, integration of Ukraine into European and world space take place. The undisputed significance for these processes is the signing of the Association Agreement between Ukraine and the European Union. Thus, the rapprochement of Ukraine with the European community, which has taken place in recent years, affects the sphere of private law relations, which are complicated by a foreign element – the legal relations that make up the subject matter of international private law.

Having analyzed current doctrine of international private law, the author can conclude that nowadays researchers are paying more attention to a deep understanding and study of the general provisions of this branch of law rather than to analysis of individual sub-sectors and institutes of private international law.

Nowadays recodification of civil legislation is taking place in Ukraine. The main reason for the recodification of civil legislation is to increase legal certainty as a component of the rule of law. Legal certainty demonstrates an ability of legislation to satisfy the needs of the subjects of law in the respective benefits.

At the same time some specific issues related to the recodification of civil legislation and its link with private international law have not been the subject to scientific research. In our opinion, these issues deserve special attention, as they make it possible to analyze not only the current state of private international relations, but also to forecast the prospects and changes in the field of private international law. One aspect that is worth to be discussed is the consolidation of the private international law system of principles.

The analysis of scientific points of private international law doctrine representatives gives grounds to conclude that there is currently no universal approach to understanding the system of principles of private international law. Neither private international law legislation, nor scientific approaches give clear vision of the system of principles of private international law.

It is crucial to stress that recodification of civil legislation in Ukraine has its direct impact on private international law system and its mechanism of legal regulations.

**Рекодифікація та міжнародне приватне право: окремі аспекти****Грамацький Ернест Мірчевич***кандидат юридичних наук,**доцент кафедри цивільного права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна***Вступ**

На сучасному етапі система приватного права України перебуває на стадії докорінних змін. Насамперед це пов'язано із процесами активної адаптації національного законодавства до вимог Європейського Співтовариства. Беззаперечне значення для цих процесів має підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27.06.2014 року, значення якої для зближення України з Європейським Союзом, що відбувається протягом останніх років, процесів демократизації та лібералізації усіх сфер життя важко перебільшити. Реформи, що мають місце в багатьох галузях законодавства, стосуються вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, підвищення якості нормативного масиву.

Слід зазначити, що будь-якому механізму правового регулювання суспільних відносин завжди властиві недоліки. Деякі з них мають суб'єктивний характер, причинами їх виникнення слід вважати

окремі особливості правової культури, правосвідомості тощо. У той же час окремі дефекти механізму правового регулювання мають об'єктивний характер та пов'язані насамперед з певними вадами у законодавстві. Саме усунення істотних та принципових недоліків механізму правового регулювання є безпосередньою метою реформування галузевого законодавства, що відбувається сьогодні. Не є винятком і цивільне законодавство, яке на сучасному етапі перебуває у процесі рекодифікації.

Питаннями окремих проблем законодавства про міжнародне приватне право займалися такі видатні вчені, як Л.А. Лунц, В.В. Луць, В.І. Кисіль, А.С. Довгерт, Р.А. Майданик, М.М. Богуславський, В.В. Балдинюк, І.В. Мироненко, С.Г. Кузьменко, О.М. Васильєв, Дж. Вестлейк, М. Вольф, Л. Лене, М. Лаббе, І. Лусуарн, У. Магнус, А. Батіфоль, П. Лагард, Дж. Сторі та інші видатні вчені. Однак, на жаль, сьогодні доктрина міжнародного приватного права не дає однозначного бачення значення

рекодифікації цивільного законодавства для міжнародного приватного права.

У зв'язку з цим слід вказати, що окремі питання, пов'язані із рекодифікацією цивільного законодавства та її значенням для міжнародного приватного права, не були предметом наукових досліджень. На нашу думку, саме ці питання заслуговують на особливу увагу, адже дають можливість проаналізувати не лише сучасний стан речей, а і спрогнозувати перспективи та зміни у сфері міжнародного приватного права. Окремим аспектом, який, на нашу думку, заслуговує на увагу, є закріплення системи принципів міжнародного приватного права.

Отже, метою цієї статті є висвітлення та аналіз окремих аспектів значення рекодифікації цивільного законодавства для міжнародного приватного права.

### Виклад основного матеріалу

Основною причиною рекодифікації цивільного законодавства є необхідність підвищення правової визначеності як складник принципу верховенства права. Саме правова визначеність є тим фактором, за допомогою якого може бути констатована відповідність (або невідповідність) законодавства потребам суспільного життя, його можливість (або неможливість) сприяти задоволенню потреб суб'єктів права у відповідних благах.

Так, А.С. Довгерт зазначає, що рекодифікація цивільного законодавства має сприяти подальшій трансформації суспільства та розвитку ринкової економічної системи. Вчений підкреслює важливість уніфікації та гармонізації приватноправового регулювання у різних сферах правовідносин, що мало місце останніми роками у більшості європейських країн. Ведучи мову про реформу приватного права, наслідком рекодифікації цивільного законодавства А.С. Довгерт вбачає європеїзацію Цивільного кодексу України, підкреслюючи вектор зближення української системи приватного права з *jus commune europe*<sup>1</sup>.

На думку Є.О. Харитонова та О.І. Харитонової, основною метою рекодифікації цивільного законодавства є не просто внесення окремих змін до Цивільного кодексу України, а поступовий перехід від нормативістського типу праворозуміння до європейського концепту права. Такий підхід пояснюється насамперед соціальною цінністю права та значенням, яке воно відіграє у житті людини та суспільства. У той же час неможливо не зауважити, що правова система є конкретним проявом рівня розвитку держави та суспільства на певному етапі, елементом свідомості та ментальності<sup>2</sup>.

Так, відповідно до Положення про робочу групу щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 650 від 17 липня 2019 року, основними завданнями робочої групи є проведення комплексного аналізу наявного цивільного законодавства України та визначення сфер приватноправових відносин, які потребують приведення у відповідність із світовими тенденціями розвитку приватного права, вивчення досвіду європейських країн щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України, підготовка пропозицій щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України. Задля виконання покладених на неї завдань робоча група проводить аналіз стану справ у сфері приватноправового регулювання, здійснює пошук найоптимальніших правових норм, а саме європейських та універсальних міжнародних документів для врегулювання необхідних сфер приватноправових відносин в Україні, бере участь у розробленні проєктів нормативно-правових актів з питань, що належать до її компетенції, подає Кабінетові Міністрів України розроблені за результатами своєї роботи пропозиції (п. п. 3, 4 Положення)<sup>3</sup>.

У той же час слід сказати, що закладена у ЦК України 2003 року концепція, згідно з якою основою цивільно-правового регулювання є юридична рівність, майнова та організаційна автономія учасників цивільних правовідносин, вільне волевиявлення та самостійність майнової відповідальності, свобода договору та її пріоритет порівняно з нормативним регулюванням відносин, довела свою ефективність, у зв'язку з чим не підлягає змінам.

Дотримуємося підходу, що вищенаведені загальні засади цивільно-правового регулювання поширюються на усю сферу приватного права України, у тому числі і на міжнародне приватне право. Враховуючи наведене, вважаємо, що рекодифікація цивільного законодавства має безпосереднє значення для розвитку міжнародного приватного права.

Враховуючи, що відповідно до ч. 2 ст. 4 Цивільного кодексу України основним актом цивільного законодавства України є Цивільний кодекс України, будь-які зміни до нього, що матимуть місце у процесі рекодифікації, прямо чи опосередковано вплинуть і на законодавство про міжнародне приватне право. У той же час процес рекодифікації цивільного законодавства може бути використаний і для вдосконалення законодавства про міжнародне приватне право.

Дотримуємося позиції, що одним із найважливіших питань, які мають бути вирішені у процесі рекодифікації, є питання системи принципів міжна-

<sup>1</sup> Довгерт А.С. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту. *Право України*. 2019. № 1/2019. С. 27–41.

<sup>2</sup> Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Рекодифікації цивільного законодавства в контексті інтеграції України у правовий простір ЄС. *Часопис цивільстики*. 2019. Випуск 34. С. 6–10.

<sup>3</sup> Про затвердження Положення про робочу групу щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України: постанова Кабінету Міністрів України № 650 від 17 липня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF> (дата звернення: 14.04.2020).

родного приватного права. На жаль, у вітчизняній правовій доктрині майже відсутні ґрунтовні напрацювання, присвячені принципам міжнародного приватного права, їх ознакам, системі, галузевій належності та особливостям застосування, а доволі значна кількість питань, пов'язаних з проблемами принципів відповідної галузі, не були досліджені взагалі. Немає відповіді на вищенаведені питання і у законодавстві у зв'язку з відсутністю закріпленої системи принципів у Законі України «Про міжнародне приватне право».

У той же час маємо констатувати, що серед представників науки міжнародного приватного права відсутнє єдине бачення системи принципів цієї галузі права. Проаналізуємо більш детально.

Так, деякі вчені дотримуються підходу, що система принципів міжнародного приватного права складається винятково з принципів міжнародного публічного права, які закріплені у ст. 2 Статуту ООН<sup>4</sup> та Декларації про принципи міжнародного права, які стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН 1970 року<sup>5</sup>. До таких принципів насамперед відносять:

- принцип суверенної рівності держав;
- принцип незастосування сили або загрози силою;
- принцип територіальної цілісності держав;
- принцип непорушності державних кордонів;
- принцип мирного вирішення міжнародних спорів;
- принцип невтручання у внутрішні справи;
- принцип загальної поваги прав людини;
- принцип самовизначення народів і націй;
- принцип співробітництва;
- принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань тощо.

Саме спільністю принципів вчені, що дотримуються вказаного підходу, обґрунтовують органічний зв'язок міжнародного приватного та міжнародного публічного права<sup>6</sup>.

На нашу думку, однозначно з цією позицією погодитися неможна, адже застосування більшості з наведених принципів (зокрема, принципів самовизначення народів і націй, непорушності державних кордонів, незастосування сили або загрози силою) у сфері приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, є вкрай незначним, що пов'язано з їхнім публічно-правовим призначенням. Однак принципи сумлінного виконання між-

народних зобов'язань, суверенної рівності держав, невтручання у внутрішні справи держави, безумовно, мають неабияке значення для сфери міжнародного приватного права. Саме співвідношення засад міжнародного публічного та приватного права, на думку М.М. Богуславського, є актуальним аспектом для вирішення проблеми екстериторіального застосування норм національного права<sup>7</sup>.

Неможливо не зазначити, що вищезапропонований підхід критикували В.І. Кисіль, А.С. Довгерт, зазначаючи, що принципи міжнародного приватного права як керівні засади та ідеї, які визначають зміст та спрямованість механізму правового регулювання, недоцільно розглядати в контексті міжнародного публічного права<sup>8</sup>. Незважаючи на належність учасників приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, до різних правових порядків, правовідносини, що виникають між ними, все ж таки ґрунтуються на засадах механізму правового регулювання, що властивий для приватного права. Це підкреслює необхідність застосування до таких правовідносин принципів приватного права. Безперечно, базисом усієї системи принципів приватного права слід вважати принцип верховенства права<sup>9</sup>.

У той же час, враховуючи особливості правовідносин, що складають предмет галузі міжнародного приватного права, В.І. Кисіль та А.С. Довгерт у системі принципів міжнародного приватного права пропонують виокремлювати так звані «колізійні» принципи, до яких слід віднести:

- принцип тісного зв'язку;
- принцип автономії волі;
- принцип застосування більш сприятливого права.

Серед представників доктрини міжнародного приватного права мають місце й інші підходи. Так, деякі вчені переконують, що система принципів міжнародного приватного права за метою правового регулювання, функціями та змістом зводиться до системи принципів цивільного права<sup>10</sup>.

Так, відповідно до ст. 3 Цивільного кодексу України загальними засадами цивільного законодавства є неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини, неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом, свобода договору, свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, судовий захист цивільного права та інтересу, справедливість, добросовісність та розумність<sup>11</sup>.

<sup>4</sup> Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010) (дата звернення: 14.04.2020).

<sup>5</sup> Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_569](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569) (дата звернення: 14.04.2020).

<sup>6</sup> Попов А.А. Международное частное право. Харьков : Ра, 1999. 219 с.

<sup>7</sup> Богуславский М. М. Международное частное право. Москва : Юристъ, 2002. С. 65-67.

<sup>8</sup> Міжнародне приватне право. Загальна частина : підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. Київ : Алерта, 2012. С. 134-136.

<sup>9</sup> Довгерт А.С. Принцип верховенства права у приватноправовій сфері. Цивільне право для адвокатів. Київ, 2006. С. 243-253.

<sup>10</sup> Юлдашев О.Х. Міжнародне приватне право: теоретичні та прикладні аспекти. Київ, 2004. С. 59-61.

<sup>11</sup> Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356.

Окрім закріплених у ст. 3 Цивільного кодексу України, систему принципів міжнародного приватного права Ю.Х. Юлдашев пропонує доповнити такими принципами:

– пріоритетність волі сторін над актами цивільного законодавства, обмеженість цієї волі лише загальними засадами цивільного законодавства та обов'язковістю для сторін положень актів цивільного законодавства, що впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами (ст. 6 ЦК);

– субсидіарність у застосуванні положень ЦК України до врегулювання відносин у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин (ч. 1 ст. 9 ЦК);

– презумпція добросовісності та розумності поведінки особи під час здійснення нею своїх цивільних прав; визнання чинних міжнародних договорів, що регулюють цивільні відносини під час надання Верховною Радою України згоди на обов'язковість цих договорів, частиною національного цивільного законодавства України (ч. 1 ст. 10 ЦК);

– пріоритетність правил чинного міжнародного договору України, укладеного у встановленому законом порядку, перед правилами відповідного акта цивільного законодавства (ч. 2 ст. 10 ЦК) тощо.

Слід також проаналізувати позицію Л.П. Ануфрієвої, яка пропонує таке бачення системи основних засад міжнародного приватного права:

- національний режим;
- взаємність;
- режим найбільшого сприяння;
- реторсії;
- публічний порядок;
- обхід закону;
- зворотне відсилання;
- міжнародна ввічливість<sup>12</sup>.

Дослідивши значення принципів у механізмі правового регулювання, Л.П. Ануфрієва зауважує, що національний режим, взаємність, режим найбільшого сприяння та реторсії пронизують усі види приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом. У той же час вони безпосередньо визначають обсяг прав та обов'язків учасників таких відносин та є базовими засадами для регулювання таких правовідносин, що підкреслює їх роль як принципів. У той же час публічний порядок, обхід закону та зворотне відсилання розглядаються з позиції динаміки регулювання міжнародних

приватноправових відносин та особливостей застосування колізійного методу.

На думку вченої, визначальне значення у системі принципів міжнародного приватного права відіграє міжнародна ввічливість (*comitas gentium*). Будучи історичним фундаментом для правового регулювання відносин, що складають предмет галузі міжнародного приватного права, цей принцип ще у XVII столітті розглядали як підставу для застосування (або відмови у застосуванні) норм іноземного права на території іншої держави. Вважаємо, що позиція Л.П. Ануфрієвої має істотне значення для вирішення проблеми системи принципів міжнародного приватного права.

Слід звернути увагу на той факт, що у преамбулі Закону України «Про міжнародне приватне право» не вказується ані на ознаки, ані на засади регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, а лише зазначається, що «цей Закон встановлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок»<sup>13</sup>.

## Висновки

Процес рекодифікації цивільного законодавства має прямий та безпосередній вплив на сферу міжнародного приватного права. Окремим аспектом, який заслуговує на увагу, є закріплення системи принципів міжнародного приватного права. Проаналізовані позиції представників доктрини міжнародного приватного права дають підстави зробити висновок, що сьогодні відсутній єдиний підхід щодо розуміння системи принципів міжнародного приватного права. Враховуючи значення, яке мають принципи у механізмі правового регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, вважаємо, що сьогодні їх вивчення потребує особливої уваги та є актуальним предметом подальших досліджень. У зв'язку з цим дотримуємося позиції, що у процесі рекодифікації цивільного законодавства має бути вирішено питання легального закріплення системи принципів міжнародного приватного права у Законі України «Про міжнародне приватне право», що матиме наслідком вдосконалення механізму правового регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом.

<sup>12</sup> Ануфрієва Л.П. Международное частное право в трех томах. Том 1. Общая часть. Москва : БЕК, 2002. С. 103–105.

<sup>13</sup> Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 року № 2709-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 32. Ст. 422.

**International legal practice of the CIS member states in the field of civil aviation****Grygorov Oleksandr***PhD in Law, Associate Professor,**Assistant Professor at the Department of International Law**of Institute of International Relations**of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine*

In this article author explores the formation of the same approaches to the organization and procedure of air flights, as well as the management of air traffic within the common airspace of the Commonwealth of Independent States (CIS) member states, which is a modern example of the formation and development of regional cooperation mechanism in the field of civil aviation of the Eurasian region.

Within the basis of this mechanism, which replaced the common regulatory system of regulation of aviation activity within the Soviet Union, is a series of agreements aimed at coordinating efforts to organize and carry out search and rescue works, to ensure protection of civil aviation against acts of unlawful interference into its activities, modernization States Parties civil aviation, the creation of transnational financial-industrial groups to ensure the operation and repair of aviation equipment. Author also notes the important role of interstate institutional bodies established by the CIS member states in the field of civil aviation. It is, first of all, the Interstate Council on Aviation and Airspace use, the Interstate Aviation Committee (IAC) and the Eurasian Economic Commission (EEC), which is a supranational regulatory body of the Eurasian Economic Union (EEU) within the structure of which the Department of Transport and Infrastructure operates. Author pays considerable attention to the participation of Ukraine in the cooperation of the CIS member states in aviation sphere, which after the annexation of Crimea and the beginning of hostilities in the south-east of the country, practically stopped. Today, there are a number of legislative acts blocking Ukraine's CIS multilateral aviation agreements, despite the fact that Ukraine has not yet denounced these agreements. According to the results of this research, Author identifies the main problems of modern cooperation in the aviation sphere of the former USSR republics, and now of the independent states.

**Міжнародно-правова практика держав – учасниць СНД у сфері цивільної авіації****Григоров Олександр Миколайович***кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри міжнародного права**Інституту міжнародних відносин**Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна***Вступ**

Універсальною основою міжнародно-правового регулювання правовідносин в авіаційній сфері є Чиказька конвенція 1944 р. про міжнародну цивільну авіацію. У подальшому на базі цієї конвенції були сформульовані інші конвенційні стандарти, які забезпечували порядок використання повітряного простору цивільною авіацією, встановлювали основні вимоги щодо організації міжнародних повітряних перевезень та безпеки цивільної авіації, а також регламентували інші аспекти функціонування повітряного транспорту. На сучасному етапі в рамках міжнародного співробітництва держав в авіаційній сфері важливе значення мають регіональні міжнародно-правові моделі регламентації діяльності цивільної авіації.

Отже, з огляду на викладене **метою** статті є дослідження становлення, розвитку та сучасного стану міжнародно-правових стандартів в авіаційній сфері, які мають місце в договірній практиці держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав (СНД).

**Виклад основного матеріалу**

Формування нових правових механізмів регламентації діяльності в авіаційній сфері на теренах колишнього СРСР почалося на початку 90-х рр. минулого століття. Першим кроком у цьому напрямку стало укладення державами – членами СНД 25.12.1991 р. Угоди про цивільну авіацію та використання повітряного простору<sup>1</sup>, учасниками якої стали Азербайджан, Вірменія, Білорусь, Грузія, Казахстан, Киргизія, Молдова, РФ, Таджикистан, Туркменія, Узбекистан та Україна. Це багатосторонній міжнародний договір рамкового характеру, який містить норми, що закріплюють основні принципи відносин держав-учасниць, встановлюють сферу застосування Угоди, містять положення про створення та функціонування міждержавних органів.

Ключовим принципом Угоди є повний та винятковий суверенітет держави над повітряним простором.

<sup>1</sup> Угода про цивільну авіацію та використання повітряного простору (Мінськ, 25.12.1991). Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997\\_405](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_405).

ром над її сухопутною і водною територією (ст. 1). При цьому передбачено, що повітряний простір договірних держав, а також районів відкритого повітряного простору, де згідно з міжнародними договорами обслуговування повітряного руху (ОПР) покладено на колишній СРСР з метою організації, виконання польотів та управління повітряним рухом повітряних суден, розглядається як спільний повітряний простір. Спільний повітряний простір має функціональну природу і не привів до появи особливого різновиду власне нормативного повітряного простору;<sup>2</sup> пізніше держави СНД ухвалили загальні правила використання повітряного простору.<sup>3</sup>

Інші положення Угоди забезпечують самостійне регулювання державами-учасницями виробничо-господарської і комерційної діяльності цивільної авіації (ст. 2); дотримання укладених раніше міжнародних договорів у галузі цивільної авіації та виконання зобов'язань, пов'язаних з членством і участю в міжнародних організаціях у зазначеній галузі (ст. 3); ставлення до загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права як до основи відносин договірних держав у сфері цивільної авіації з третіми державами (ст. 6). Нормами ст. 7 Угоди встановлений широкий перелік сфер спільного відання і регулювання в межах частини функцій, які узгоджені договірними державами та не суперечать їхньому законодавству:

а) розробка правил використання повітряного простору і контроль за їхнім дотриманням, організація спільного управління повітряним рухом;

б) розробка міждержавних нормативних актів і стандартів з урахуванням вимог ІКАО з безпеки польотів;

в) сертифікація авіаперевізників для міжнародних польотів, повітряних суден, міжнародних повітряних трас, аеродромів, систем управління повітряним рухом, навігації та зв'язку, льотного і диспетчерського складу, а також підприємств, які виробляють авіаційну техніку;

г) розробка вимог до рівня професійної підготовки та координація системи навчання авіаційних спеціалістів;

ґ) розслідування авіаційних подій;

д) розробка і координація узгодженої політики в галузі міжнародних повітряних сполучень;

е) розвиток єдиних систем аеронавігації, зв'язку, аеронавігаційної інформації, регулювання потоків повітряного руху;

є) координація міждержавного розкладу повітряного руху, координація спільної політики в галузі авіаційних тарифів та аеронавігаційних зборів;

ж) розробка заходів і координація роботи із запобігання актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації з урахуванням міжнародних і національних норм, правил і процедур.

Таким чином, йдеться про всі основні напрями можливої міждержавної співпраці у сфері цивільної авіації. При цьому інституційними механізмами співпраці держав стали два органи – Рада з авіації та використання повітряного простору (РАВПП) та Міждержавний авіаційний комітет (МАК), діяльність яких врегульована ст. 8 – ст. 13 Угоди 1991 р.

Надалі на основі Угоди 1991 р. главами урядів держав СНД підписано підготовлені МАК міжнародні договори та інші акти з основних аспектів співпраці у сфері цивільної авіації: Угоду про співробітництво з організації та проведення пошуково-рятувального забезпечення польотів повітряних суден цивільної авіації 1994 р.<sup>4</sup>, Меморандум про принципи взаємодії та співпраці в галузі цивільної авіації 1995 р.<sup>5</sup>, Угоду про співробітництво із забезпечення захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання 1995 р.<sup>6</sup>, Угоду про модернізацію цивільної авіації держав-учасниць СНД 1995 р.<sup>7</sup>, Угоду про створення транснаціональної фінансово-промислової групи із забезпечення експлуатації та ремонту авіаційної техніки цивільної авіації держав-учасниць СНД 1996 р.<sup>8</sup>

Угодою про співробітництво з організації та проведення пошуково-рятувального забезпечення польотів повітряних суден цивільної авіації 1994 р. на держави-учасниці покладені такі зобов'язання: здійснювати негайний пошук і рятування повітряних суден сторін, що зазнають чи зазнали лиха, та осіб, які перебувають на їхньому борту; вживати всіх необхідних заходів пошуково-рятувального забезпечення польотів повітряних суден; координувати діяльність пошуково-рятувальних організацій; періодично проводити наради в рамках РАВПП і спільні навчання пошуково-рятувальних сил<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Соглашение о сотрудничестве по организации и проведению поисково-спасательного обеспечения полетов воздушных судов гражданской авиации от 9.12.1994 г. *Бюллетень международных договоров*. 1995. № 4. С. 14–18.

<sup>5</sup> Меморандум о принципах взаимодействия и сотрудничества в области гражданской авиации (3.11.1995 г.) *Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество»*. 1995. № 3.

<sup>6</sup> Угода про співробітництво із забезпечення захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання від 26.05.1995. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2006. № 6, Книга 1. С. 781.

<sup>7</sup> Угода про модернізацію цивільної авіації держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 3.11.1995 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2006 р. № 5. С. 387.

<sup>8</sup> Соглашение о создании транснациональной финансово-промышленной группы по обеспечению эксплуатации и ремонта авиационной техники гражданской авиации государств – участников Содружества Независимых Государств от 18.10.1996. *Дипломатический вестник*. 1996. № 11.

<sup>9</sup> Соглашение о сотрудничестве по организации и проведению поисково-спасательного обеспечения полетов воздушных судов гражданской авиации от 9.12.1994 г. *Бюллетень международных договоров*. 1995. № 4. С. 14–18.

<sup>2</sup> Круглова И.А. Правовой статус воздушного пространства на современном этапе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. МГИМО. 2005. 176 с. С. 10.

<sup>3</sup> Совет по авиации и использованию воздушного пространства, Межгосударственный авиационный комитет. Содружество Независимых Государств. URL: <http://www.e-cis.info/page.php?id=2432>.

Меморандум про принципи взаємодії та співпраці в галузі цивільної авіації 1995 р. – загальний акт декларативного характеру, сторони якого проголосили прагнення брати участь у діяльності світової авіатранспортної системи з огляду на національні інтереси кожної держави СНД і з урахуванням загальних інтересів усіх держав СНД; застосовувати поступовий і еволюційний підхід до доступу на ринок повітряних перевезень, що ґрунтується як на двосторонніх, так і багатосторонніх угодах; продовжувати впровадження САПП ІКАО в державах СНД; намагатись створити уніфіковану систему сертифікації всіх структур повітряного транспорту, що впливають на безпеку польотів<sup>10</sup>.

Угода про співробітництво із забезпечення захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання 1995 р. містить такі зобов'язання кожної зі сторін: вживати усіх необхідних заходів із запобігання актам незаконного втручання в діяльність цивільної авіації (зокрема, з охорони аеропортів, повітряних суден, огляду пасажирів, ручної поклажі й багажу, контролю вантажів); у разі виникнення загрози або здійснення акту незаконного втручання щодо повітряного судна іншої сторони негайно повідомляти цю сторону та вживати всіх необхідних заходів для запобігання або припинення такого акту; забезпечувати доступ до повітряного судна, що зазнало незаконного втручання, представників дипломатичних (консульських) установ, повноважних органів і авіапідприємств заінтересованих сторін; надавати такому судну усю необхідну допомогу і сприяння тощо<sup>11</sup>.

В Угоді про модернізацію цивільної авіації держав – учасниць СНД 1995 р. сторони визнали необхідність вживати заходів з інтеграції і зміцнення зв'язків в галузі виробництва й експлуатації цивільних повітряних суден, зокрема, з розробки і реалізації цільових міждержавних програм із виробництва і впровадження в експлуатацію в державах СНД транспортних літаків, що розробляються і виробляються у державах СНД; формування цільових кредитів та фінансових коштів юридичних і фізичних осіб на оплату виготовлення повітряних суден відповідно до потреб зацікавлених держав.<sup>12</sup>

Суттєву роль у міжнародно-правовій практиці держав – учасниць СНД у сфері цивільної авіації відіграє Євразійська економічна комісія (ЄЕК) – постійно діючий наднаціональний регулюючий орган Євразійського економічного союзу

(ЕАЭС), міждержавного інтеграційного об'єднання, до складу якого належать РФ, Вірменія, Білорусь, Казахстан і Киргизія. Метою ЄЕК є забезпечення умов функціонування і розвитку ЄАЕС, розробка пропозицій щодо поглиблення інтеграції<sup>13</sup>. При цьому питання повітряного транспорту перебувають у компетенції Департаменту транспорту і інфраструктури ЄЕК (у його складі функціонує відділ водного і повітряного транспорту), а також Консультативного комітету з транспорту та інфраструктури ЄЕК, в рамках якого діє Підкомітет з цивільної авіації<sup>14</sup>.

Додаток №24 до Договору про ЄАЕС 2014 р., який набув чинності в 2015 р., передбачає, що розвиток повітряного транспорту в ЄАЕС здійснюється в рамках скоординованої (узгодженої) транспортної політики шляхом поетапного формування спільного ринку послуг повітряного транспорту. Принципами формування такого спільного ринку у Додатку №24 визначені такі:

- 1) забезпечення відповідності міжнародних договорів і актів, що складають право ЄАЕС, нормам і принципам міжнародного права в галузі цивільної авіації;
- 2) гармонізація законодавства держав-членів відповідно до норм і принципів міжнародного права в галузі цивільної авіації;
- 3) забезпечення справедливої і добросовісної конкуренції;
- 4) створення умов для оновлення парку повітряних суден, модернізації та розвитку об'єктів наземної інфраструктури аеропортів відповідно до стандартів і рекомендованої практики (САПП) ІКАО;
- 5) забезпечення безпеки польотів і авіаційної безпеки;
- 6) забезпечення недискримінаційного доступу авіаційних компаній держав-членів до авіаційної інфраструктури;
- 7) розширення повітряних сполучень між державами-членами<sup>15</sup>.

Рішенням Вищої Євразійської економічної ради 2016 р. затверджені Основні напрями транспортної політики, що покляло початок роботі, спрямованій на зняття бар'єрів на ринку на перевезення всіма видами транспорту до 2025 р.<sup>16</sup> Для досягнення зазначених цілей в період 2018–2020 рр. ЄЕК

<sup>10</sup> Меморандум о принципах взаимодействия и сотрудничества в области гражданской авиации (3.11.1995 г.) *Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество»*. 1995. № 3.

<sup>11</sup> Угода про співробітництво із забезпечення захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання від 26.05.1995. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2006. № 6, Книга 1. С. 781.

<sup>12</sup> Угода про модернізацію цивільної авіації держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав від 3.11.1995 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2006 р. № 5. С. 387.

<sup>13</sup> Сотрудничество в области транспорта с государствами – членами ЕАЭС. Министерство транспорта РФ. URL: <https://www.mintrans.ru/activities/69/88>.

<sup>14</sup> Воздушный транспорт. Евразийская экономическая комиссия. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/energetikaiinfra/transport/air/Pages/default.aspx>.

<sup>15</sup> Протокол о скоординированной (согласованной) транспортной политике. Приложение №24 к Договору о Евразийском экономическом союзе 2014 г. *Евразийская экономическая комиссия*. 2014. 20 с. С. 1–2.

<sup>16</sup> Основные направления транспортной политики, утвержденные Решением Высшего Евразийского экономического совета от 26 декабря 2016 г. *Высший Евразийский экономический совет*. 2017. № 19. 10 с.



здійснює виконання Основних напрямів і етапів реалізації скоординованої (узгодженої) транспортної політики держав – членів ЄАЕС в частині повітряного транспорту. Відповідний План заходів («дорожня карта») був затверджений в 2017 р. Він передбачає гармонізацію законодавства держав – членів ЄАЕС в сфері повітряного транспорту; координацію зусиль стосовно єдиного підходу до застосування САРП ІКАО; прийняття рішень щодо обмеження польотів суден, які не відповідають вимогам ІКАО з авіаційного шуму; прийняття рекомендацій щодо усунення перешкод в галузі цивільної авіації, що впливають на розвиток конкуренції на ринку повітряних перевезень між державами – членами ЄАЕС, зняття відповідних обмежень; вдосконалення механізмів залучення інвестицій для розвитку цивільної авіації; вдосконалення систем контролю за авіаційною безпекою і безпекою польотів в державах – членах ЄАЕС; розвиток електронного документообігу в повітряних пунктах пропуску вказаних держав<sup>17</sup>.

ЄЕК також готує аналітичні доповіді, зокрема, в 2019 р. видані доповіді про стан інфраструктури аеропортів, аеродромного обладнання, аеронавігаційного та радіотехнічного забезпечення польотів повітряних суден держав – членів ЄАЕС<sup>18</sup>; про виконання двосторонніх угод про повітряне сполучення в частині надання права на технічну посадку з некомерційними цілями в міжнародних аеропортах держав – членів ЄАЕС авіакомпаніям іншої держави – члена ЄАЕС за підсумками моніторингу<sup>19</sup>; про пропозиції з погодження (уніфікації) програм навчання, перепідготовки та підвищення кваліфікації авіаційних фахівців в державах-членах, створення і розвитку сучасних, конкурентоспроможних науково-освітніх центрів<sup>20</sup>; порівняльний аналіз законодавства держав-членів в галузі цивільної авіації на відповідність САРП ІКАО за результатами проведених наукових досліджень<sup>21</sup>. Крім того, підго-

товлений Висновок про розвиток електронного документообігу в повітряних пунктах пропуску держав – членів ЄАЕС<sup>22</sup>. Ці документи використовуються для формулювання пропозицій з удосконалення правового регулювання, вироблення скоординованої політики держав – членів ЄАЕС і, таким чином, досягнення цілей ЄАЕС у сфері повітряного транспорту.

Нині негативний вплив на співпрацю держав СНД у сфері цивільної авіації справляє збройна агресія РФ проти України. У відповідь на польоти російських авіакомпаній в окупованій РФ Крим 2.09.2015 р. Рада національної безпеки і оборони України (РНБО) ухвалила Рішення «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»<sup>23</sup> (Рішення введене в дію Указом Президента України від 16.09.2015 р.)<sup>24</sup>. Під санкції підпали 27 російських авіакомпаній. Стосовно них введено припинення транзиту ресурсів, польотів та перевезень територією України з 25.10.2015 р.<sup>25</sup>

У відповідь Міністерство транспорту РФ ухвалило аналогічне рішення, однак уже щодо всіх українських авіакомпаній<sup>26</sup>. Після цього Кабінет міністрів України (КМУ) своєю чергою повністю закрив повітряний простір України для російських повітряних суден з 26.11.2015 р.<sup>27</sup> Нарешті, 3.04.2019 р. КМУ ухвалив Постанову про заборону нерегулярного авіасполучення між Україною та РФ.

До прийняття цих актів повітряне сполучення між РФ та Україною здійснювалося за низкою напрямків. З Києва, Одеси, Запоріжжя і Дніпропетровська (нині – Дніпро) до Москви, Санкт-Петербурга і Калінінграда польоти виконували 3 українські авіакомпанії – «Дніпроавія», «Мотор Січ» і «Міжнародні авіалінії України». Натомість з Москви, Санкт-Петербурга і Сургути польоти до Києва, Одеси і Львова здійснювали 5 російських авіакомпаній – «Аерофлот», «Трансаеро», «Сибір», «Ютейр» і «Росія». Загальний пасажиропотік на момент взаємної заборони польотів становив приблизно 1,2 млн людей на рік<sup>28</sup>.

<sup>17</sup> Решение Евразийского межправительственного совета об утверждении Плана мероприятий («дорожной карты») по реализации Основных направлений и этапов реализации скоординированной (согласованной) транспортной политики государств – членов ЕАЭС в части воздушного транспорта № 2 от 14.08.2017. *Евразийский межправительственный совет*. 2017. 12 с.

<sup>18</sup> Аналитический доклад. О состоянии инфраструктуры аэропортов, аэродромного оборудования, аэронавигационного и радиотехнического обеспечения полетов воздушных судов государств – членов Евразийского экономического союза. *Евразийская экономическая комиссия*. 2019. 31 с.

<sup>19</sup> Аналитический доклад. О выполнении двусторонних соглашений о воздушном сообщении в части предоставления права на техническую посадку с некоммерческими целями в международных аэропортах государств – членов ЕАЭС авиаккомпаниям другого государства – члена ЕАЭС по итогам мониторинга». *Евразийская экономическая комиссия*. 2019. 6 с.

<sup>20</sup> Аналитический доклад. О предложениях по согласованию (унификации) программ обучения, переподготовки и повышения квалификации авиационных специалистов в государствах-членах, созданию и развитию современных, конкурентоспособных научно-образовательных центров. *Евразийская экономическая комиссия*. 2019. 68 с.

<sup>21</sup> Аналитический доклад. Сравнительный анализ законодательства государств-членов в области гражданской авиации на соответствие стандартам и рекомендуемой практике ИКАО по результатам проведенных научных исследований. *Евразийская экономическая комиссия*. 2019. 30 с.

<sup>22</sup> Заключение о развитии электронного документооборота в воздушных пунктах пропуску государств – членов Евразийского экономического союза. *Евразийская экономическая комиссия*. 2019. 3 с.

<sup>23</sup> Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» від 2 вересня 2015 року. *Офіційний вісник України*. 2015. № 79. С. 8.

<sup>24</sup> Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»». *Офіційний вісник України*. 2015. № 79. С. 7.

<sup>25</sup> Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» від 2 вересня 2015 року. *Офіційний вісник України*. 2015. № 79. С. 8.

<sup>26</sup> Росавиация уведомила украинские авиаккомпания о введении запрета на полеты в Российскую Федерацию с 25-го октября 2015 года. *Федеральное агентство воздушного транспорта. Пресс-релиз*. 29.09.2015. 3 с.

<sup>27</sup> Протокол від 25.11.2015 №131 засідання Кабінету Міністрів України. *Кабінет Міністрів України*. 2015. 18 с. С. 2-3.

<sup>28</sup> Росавиация уведомила украинские авиаккомпания о введении запрета на полеты в Российскую Федерацию с 25-го октября 2015 года. *Федеральное агентство воздушного транспорта. Пресс-релиз*. 29.09.2015. 3 с.

Таким чином, практично припинилась співпраця у сфері цивільної авіації між РФ та Україною, двома найбільшими державами СНД з найрозвиненішою авіаційною галуззю, а також участь України у багатосторонній співпраці в рамках СНД у відповідній сфері<sup>29</sup>. Ці чинники мають негативний вплив на взаємодію держав СНД в цивільній авіації загалом. З іншого боку, Україна донині не припинила для себе дію багатосторонніх договорів СНД з питань цивільної авіації. Чинні акти Президента України, КМУ, РНБО відповідної спрямованості не мають і внаслідок автоматичної денонсації не охоплюють зазначених договорів<sup>30,31</sup>.

### Висновки

Проведений вище аналіз договірної практики держав – учасниць СНД дозволяє зробити певні висновки. Основними проблемними питаннями співпраці між державами – колишніми республіками СРСР, зокрема між державами – учасницями СНД, у сфері цивільної авіації є наступні:

– негативні наслідки для повітряних сполучень євразійського регіону внаслідок агресії РФ проти України, анексії Кримського півострова, бойових дій у Донецькій і Луганській областях<sup>32</sup>;

<sup>29</sup> Григоров О.М. Основні напрями міжнародного співробітництва України в авіаційній галузі.: Наукова доповідь. Київ : ІМВ, 2012. 29 с.

<sup>30</sup> Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 травня 2018 року «Про припинення дії для України окремих міжнародних договорів, укладених у рамках Співдружності Незалежних Держав» №139/2018 від 19.05.2018 р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 46. С. 9.

<sup>31</sup> Постанова Кабінету Міністрів України «Про припинення для України дії деяких угод, укладених у рамках Співдружності Незалежних Держав» № 42 від 23.01.2019 р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 12. С. 47.

<sup>32</sup> Україна оголосила про повне припинення авіасполучення з Росією. *Дзеркало тижня*. 12.10.2015.

– політична вмотивованість рішень РФ про обмеження повітряних перевезень (останній приклад – закриття авіасполучень між РФ та Грузією у червні 2019 р.)<sup>33</sup>;

– суперечності між державами з приводу різних напрямів діяльності цивільної авіації (наприклад, тимчасове припинення рейсів між РФ і Білоруссю у 2012 р., коли РФ вимагала зняття у відносинах з Білоруссю всіх обмежень на кількість і частоту рейсів, пункти призначення, а також скасування узгоджень польотів призначених перевізників)<sup>34</sup>;

– зростання кількості авіапригод за участю повітряних суден авіакомпаній держав – колишніх республік СРСР, передусім через зниження кваліфікації кадрів (у 2018 р. кількість жертв авіакатастроф зросла удвічі порівняно із 2017 р.)<sup>35</sup>

– недоліки і незадовільна сервісна підтримка російського цивільного літака Sukhoi SuperJet 100, які викликають суттєві проблеми в його експлуатації в євразійському регіоні<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Закрытие авиасообщения между Россией и Грузией. Пять важных вопросов. *BBC*. 23.06.2019.

<sup>34</sup> Ходасевич А. Москва и Минск делят воздушное пространство. *Независимая газета*. 27.03.2012.

<sup>35</sup> Состояние безопасности полетов в гражданской авиации государств – участников Соглашения о гражданской авиации и об использовании воздушного пространства в 2018 г. *Межгосударственный авиационный комитет*. 2019. 107 с.

<sup>36</sup> Базикова И.В. Основные проблемы реализации проекта “Sukhoi Superjet 100”. *Вестник университета*. 2018. № 6. С. 48- 54. <https://doi.org/10.26425/1816-4277-2018-6-48-54>.

## Problematic issues of determining damages caused to the state by crimes in the area of public procurement

**Huta Vitalia**

*PhD Student of the Department of Criminal Law, Penal Law and Criminology  
of the Academy of the State Penitentiary Service, Ukraine*

The article substantiates the urgency of reforming the regulatory framework of identifying and establishing losses, caused by crimes in the field of public procurement. Scientific and legal researches on problems of losses, caused to the state, as a result of committing crimes in the sphere of public procurement, have been reviewed.

Particular attention is paid to the problematic aspects of identifying and calculating the losses, caused by non-compliance with public procurement law. There are identified the main risks and the magnitude of the consequences of causing such losses. The article provides a detailed examination of the negative factors and threats in the cases of prosecution, compensation for damages and compensation of losses, provoked by the absence of officially justified provisions for the identification and establishment of losses, caused to the state by public procurement offenses.

The results of studies aimed at establishing the influence of damages inflicted by this category of crime on the qualification of unlawful acts and the imposition of punishment are systematized and summarized. The importance of developing a unified mechanism for establishing the losses, caused by crimes in the field of public procurement, is emphasized in order to avoid mistakes in the qualification of such crimes and the possibility of real prosecution of the perpetrators of liability, which corresponds to the caused socially dangerous consequences.

It is substantiated that this situation, in order to solve the problematic issues of criminal qualification, related to the detection and identification of losses, caused by crimes in the field of public procurement, requires the search for effective ways to improve the legislative regulation of the range of these relations and comprehensive study the experience of progressive countries for the possibility of its implementation in Ukraine.

### Проблемні питання встановлення збитків, заподіяних державі злочинами у сфері публічних закупівель

**Гута Віталія Ігорівна**

*аспірант кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології  
Академії Державної пенітенціарної служби, Україна*

#### Вступ

Питання пробоїн у державному бюджеті, попри комплексне реформування ключових сфер суспільного та державного життя, активне впровадження антикорупційних заходів, наразі залишається головним тягарем вітчизняної економіки. З цього погляду вагоме значення відводиться коштам, що стихійно втрачаються через злочинні схеми на підприємствах державного сектору. Збитки, завдані державі внаслідок незаконних обробок, складають мільярдні суми. Однак сьогодні процес їх встановлення, відшкодування та притягнення винних осіб до відповідальності має ряд умовностей та вад, що значно ускладнює досягнення позитивного результату.

Особливо сприятливим фактором такої ситуації виступають прогалини у законодавстві з питань здійснення публічних закупівель та недосконале правове регулювання використання публічних фінансів.

Відсутність єдиної методики визначення та обрахування збитків, заподіяних порушенням законодавства про публічні закупівлі, безладдя у питаннях кваліфікації дій службових осіб, які спричинили такі збитки, та притягнення їх до відповідальності

зумовили актуальність вибору та необхідність ґрунтовних наукових досліджень цієї теми.

Різним напрямом зазначеної проблеми значна увага приділялась в працях В.І. Василичука<sup>1</sup>, І.К. Дрозд<sup>2</sup>, Д.В. Лазаревої<sup>3</sup>, А.Ю. Спусканюка<sup>4</sup>, О.П. Тараненка<sup>5</sup>. Зокрема, висвітлено питання вияв-

<sup>1</sup> Василичук В.І., Сливенко В.Р. Удосконалення кримінальної відповідальності за злочини у сфері державних закупівель. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2014. № 1. С. 112–119. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknvvs\\_2014\\_1\\_13](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknvvs_2014_1_13) (дата звернення: 01.04.2020).

<sup>2</sup> Дрозд І.К. та ін. Методичні засади визначення збитків, завданих державі, в контексті реалізації принципу відповідальності. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2013. № 8. С. 15–18. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/metodichni-zasadi-viznachennya-zbitkiv-zavdanih-derzhavi-v-konteksti-realizatsiyi-printsipu-vidpovidalnosti/viewer> (дата звернення: 01.04.2020).

<sup>3</sup> Лазарева Д.В. Проблемні питання досудового розслідування злочинів у сфері публічних закупівель, що виникли внаслідок недосконалого законодавчого регулювання. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 6. С. 276–280. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/archive/2019/6/52.pdf> (дата звернення: 03.04.2020).

<sup>4</sup> Спусканюк А.Ю. Доказування у кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані з проведенням державних закупівель : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09/ Національна академія внутрішніх справ Київ, 2019. 258 с. URL: [http://jspu/bitstream/123456789/12318/4/dysertatsia2\\_spuskaniuk.pdf](http://jspu/bitstream/123456789/12318/4/dysertatsia2_spuskaniuk.pdf) (дата звернення: 01.04.2020).

<sup>5</sup> Тараненко О.П. Сучасні заходи запобігання корупції у сфері державних закупівель. Державне управління: теорія та практика. 2014. № 2. С. 12–19. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej20/PDF/4.pdf> (дата звернення: 03.04.2020).

лення та відшкодування збитків, завданих державі, питання збитків в аспекті доказування та досудового розслідування злочинів у сфері публічних закупівель, питання оцінки збитків для кваліфікації злочинів та притягнення до відповідальності.

Водночас низка проблемних питань залишає простір для комплексних досліджень, що стосуються удосконалення правового регулювання виявлення та встановлення збитків, заподіяних злочинцями у сфері публічних закупівель, їх значення для кваліфікації протиправних діянь у зазначеній сфері та впливу на призначення справедливого покарання.

**Метою статті** є системний аналіз та узагальнення науково-правових досліджень, присвячених проблемам збитків, заподіяних державі внаслідок вчинення злочинів у сфері публічних закупівель, механізмів їх встановлення та відшкодування, притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності, що дозволить виявити недосконалості законодавчого регламентування та напрацювати ефективні способи їх усунення.

### Виклад основного матеріалу

Бюджетні кошти, втрачені через численні корупційні прояви, у будь-якому їх втіленні, недосконалість або відсутність регулятивних актів, нездоровий рівень конкуренції є збитками, завданими всій державі. Безвідповідальне та неефективне здійснення публічних закупівель має характер масштабної розтрати та збитків, що негативно впливає на всі рівні суспільних відносин. При цьому поняття «збитки» зазвичай розуміється з позиції завданої шкоди відносно фізичних чи юридичних осіб, а не держави загалом.

Основні засади виявлення збитків та притягнення винних до відповідальності сформувалися в інституціях відшкодування збитків. У законодавстві України відсутнє визначення «збитки, завдані державі», що своєю чергою призводить до їх неврегульованості. Не сформовано загальноприйнятого визначення цього поняття і у вітчизняній та зарубіжній науках. Однак слід підкреслити неабияку важливість для функціонування державного апарату існування дієвого набору правил не лише під час збору платежів до казни, а й під час витрачання накопиченого та розрахунку втраченого<sup>6</sup>.

З огляду на вказану позицію задля якісного функціонування системи виявлення та встановлення збитків, завданих державі у сфері публічних закупівель, надважливим завданням правоохоронних і контролюючих органів є вироблення єдиного ціле-

спрямованого механізму визначення та відшкодування збитків, що базується на чіткій законодавчій базі.

Водночас, згідно з думкою В.І. Василичука та В.Р. Сливенка, найбільшою проблемою під час визначення збитків у разі виявлення порушень законодавства у сфері державних закупівель, наприклад, за кваліфікацією кримінального діяння, передбаченого ст. 191 КК України, є відсутність єдиної методики обчислення таких збитків (останню спробу винести на розгляд Кабінету Міністрів України проекту методики Держфінінспекцією здійснено в лютому 2013 року). Зазначене унеможливило відшкодування виявлених збитків. Винні особи фактично можуть бути притягнуті тільки до адміністративної відповідальності (навіть у разі завдання державі матеріальних збитків на мільярдні суми)<sup>7</sup>.

Отже, це питання потребує нагального законодавчого вирішення та опрацювання на найвищому державному рівні. Реальний стан справ свідчить про те, що втрати внаслідок недосконалого правового регулювання механізму притягнення до кримінальної відповідальності за злочини у сфері публічних закупівель масштабніші, ніж це може здаватися на перший погляд.

Фінансові втрати полягають в укладенні угод на не вигідних для держави і суспільства фінансових умовах. Насамперед це завищення цін на продукцію, що накупується, порівняно з поточним ринковим рівнем. Кількісні втрати складають завищення або заниження обсягу постачання матеріалів або надання послуг порівняно з необхідною кількістю, придбання товарів і послуг в особистих цілях відповідальних посадових осіб, а не для задоволення державних потреб, тощо. Якісні втрати – це укладення договорів із порушенням необхідних технічних умов, таких як постачання товарів, виконання робіт або надання послуг невідповідної якості, погіршення умов гарантійного та післягарантійного обслуговування, недостатні вимоги з контролю якості виконуваних робіт або надаваних послуг тощо. Політичні втрати вбачаються в погіршенні інвестиційного клімату в країні, у втраті довіри з боку громадян до державних структур і держави загалом, у послабленні економічної і фінансової систем країни, порушенні принципів вільної конкуренції<sup>8</sup>.

Відповідно, відсутність юридично обґрунтованих формулювань стосовно визначення та встановлення збитків, завданих державі, призводить до вільного тлумачення, що у питаннях публічних заку-

<sup>6</sup> Дрозд І.К. та ін. Методичні засади визначення збитків, завданих державі, в контексті реалізації принципу відповідальності. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2013. № 8. С. 15–16. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/metodichni-zasadi-viznachennya-zbitkiv-zavdanih-derzhavi-v-konteksti-realizatsiyi-printsipu-viprovidalnosti/viewer> (дата звернення: 01.04.2020).

<sup>7</sup> Василичук В.І., Сливенко В.Р. Удосконалення кримінальної відповідальності за злочини у сфері державних закупівель. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 116. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknvvs\\_2014\\_1\\_13](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknvvs_2014_1_13) (дата звернення: 01.04.2020).

<sup>8</sup> Тараненко О.П. Сучасні заходи запобігання корупції у сфері державних закупівель. *Державне управління: теорія та практика*. 2014. № 2. С. 14. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej20/PDF/4.pdf>. (дата звернення: 03.04.2020).

півель загрожує провалом у справах притягнення винних до відповідальності, відшкодування шкоди та компенсації втрат.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК України у кримінальному провадженні підлягають доказуванню вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Тобто за неможливості встановити розмір матеріальних збитків за порушення у сфері публічних закупівель повідомлення про підозру особам, причетним до їх учинення, є неможливим<sup>9</sup>.

З огляду на те, що ні Закон України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII<sup>10</sup>, ні Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III (далі – КК України)<sup>11</sup> не містять деталізації видів діянь, які є караними, та видів відповідальності за порушення у сфері публічних закупівель, у разі кваліфікації протиправних дій правоохоронні органи керуються найбільш відповідними статтями КК України. Як підтверджує практика, діапазон складають статті розділу «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» (ст. 364 КК України – зловживання владою або службовим становищем, ст. 364<sup>1</sup> КК України – зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, ст. 366 КК України – службове підроблення, ст. 368 КК України – прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди), статті Особливої частини КК України, що стосуються відповідальності службових осіб як спеціальних суб'єктів (ст. 191 КК України – привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем; ст. 210 КК України – нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням), інші статті КК України (ст. 190 КК України – шахрайство, ст. 358 КК України – підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів).

Однак така варіативність не позначається позитивною динамікою притягнення винних осіб до відповідальності та винесення обвинувальних вироків по даній категорії справ. Причина – юридичні помилки та плутанина відносно правильного встановлення елементів складу злочину, кваліфікації діяння та визначення його кримінально-правових наслідків.

Крім того, важливою підставою для відкриття кримінального провадження по деяких статтях є заподіяння істотної шкоди інтересам держави. Йдеться про матеріальну шкоду, яку понесла держава від цього суспільно-небезпечного діяння. Самі ж процедурні порушення в закупівлях не є підставою для розслідування органами<sup>12</sup>. Відповідно до ч.3 примітки до ст. 364 КК України істотною шкодою вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Таким чином, сьогодні для кваліфікації протиправних дій службових осіб та притягнення їх до відповідальності потрібно встановити збитки на суму щонайменше 105 тис. 100 грн. Аналізуючи зазначене та новації, запроваджені Законом України «Про внесення змін до Закону України “Про публічні закупівлі” та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» від 19.09.2019 № 114-IX<sup>13</sup>, при закупівлі предметом якої є товар вартістю понад 50 тис. грн, але не більше 200 тис. грн, вкрай складно встановити збиток у вигляді істотної шкоди, а тим більше довести навмисні дії щодо розтрата чи привласнення коштів.

Основна мета запропонованих змін в частині зниження порогу ціни під час визначення предмету закупівлі – це протидія фінансовим втратам, а також, очевидно, боротьба з корупційними проявами, які мають місце під час використання публічних фінансів. Однак у перегонах за цими благими цілями та під час визначення мінімальних порогів для закупівель варто було б зважувати як інфляційні процеси, які відбулись в країні за останні декілька років, так і ступінь суспільної небезпеки дій<sup>14</sup>.

Невирішені моменти стосовно встановлення наявності збитків, заподіяних правопорушеннями у сфері публічних закупівель, наявні і в процесуальному аспекті. Згідно з Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень проведення ревізійних дій (визначення експертами-економістами будь-яких економічних показників без попереднього проведення документальних перевірок фінансово-господарської діяльності суб'єктом контролю) не належить до завдань економічної експертизи.

Тобто встановлення наявності збитків, завданих діянням, щодо якого розслідується кримінальне

<sup>9</sup> Лазарева Д.В. Проблемні питання досудового розслідування злочинів у сфері публічних закупівель, що виникли внаслідок недосконалого законодавчого регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 279–280. URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2019/6/52.pdf> (дата звернення: 03.04.2020).

<sup>10</sup> Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19> (дата звернення: 04.04.2020).

<sup>11</sup> Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. №2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n198> (дата звернення: 04.04.2020).

<sup>12</sup> Гоголь М. Покарання за порушення в роботі з ProZorro. Чи є вони? веб-сайт. URL: <https://blog.liga.net/user/mgogol/article/28525> (дата звернення: 04.04.2020).

<sup>13</sup> Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель: Закон України від 19.09.2019 № 114-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114-20>. (дата звернення: 04.04.2020).

<sup>14</sup> Вігірінський А. ProZorro перероблять. Що зміниться в правилах публічних закупівель? веб-сайт. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2019/09/11/pogljad/ekonomika/prozorro-pereroblyat.-zminytysyapraylax-publichnyx-zakupivel> (дата звернення: 04.04.2020).

провадження, ускладнюється проблемними питаннями призначення позапланових перевірок фінансово-господарської діяльності підприємства (ревізій). Адже для проведення позапланової ревізії потрібна ухвала слідчого судді та наявність відповідних підстав. Тобто фактично з метою визначення шкоди, заподіяної злочином у сфері державної закупівлі, потрібно проводити подвійну перевірку (під час проведення аудиту, ревізії та під час проведення експертизи) фінансово-господарської діяльності суб'єктом контролю<sup>15</sup>.

Такі законодавчі ускладнення призводять до виконання повторних доручень, нераціонального використання часу та ресурсів, що загалом зумовлює порушення строків досудового розслідування та інші процедурні похибки. Крім того, зазначена недосконалість нормативного регулювання ще й значно розширює можливості суб'єктів, що вчинили протиправні дії у сфері публічних закупівель, до маніпуляцій та маневрів на свою користь, з метою унеможливлення встановлення реально заподіяних державі збитків та уникнення справедливого покарання.

Згідно з законодавством США та Польської Республіки орган досудового розслідування, прокурор не зобов'язані залучати спеціаліста (аудитора) для проведення ревізійних дій, зокрема, з метою встановлення наявності або відсутності порушень службовими особами норм права та розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, у тому числі вчиненого у сфері державних закупівель. Відповідно, уповноважена особа (детектив, прокурор, поліцейський) мають право провести самостійно дії щодо встановлення розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та інших порушень, наприклад, під час проведення процедур державної закупівлі (ревізії, аудиту), і лише у разі обґрунтованої потреби залучає спеціаліста, який володіє спе-

ціальними знаннями у певній сфері господарської діяльності. При цьому рішення про дійсну наявність чи відсутність порушень, як і в Україні, приймає суд<sup>16</sup>.

### Висновки

Таким чином, аналізуючи вищезазначене, варто акцентувати, наскільки важливим наразі є питання удосконалення нормативного регламентування виявлення та встановлення збитків, заподіяних злочинами у сфері публічних закупівель. Першочергово це має значення для правильної кваліфікації протиправних дій та притягнення винних до відповідальності, співрозмірної зі спричиненими суспільно-небезпечними наслідками. Як показують дослідження, внаслідок вчинення злочинів вказаної категорії держава зазнає колосальних втрат не лише у фінансовій сфері. Збитки негативно відображаються на якісних та кількісних показниках товарів та послуг, необхідних для здійснення державних функцій, нівелюються інвестиційні перспективи, послаблюється соціально-економічний устрій країни, знижується міжнародний статус.

Позитивним, на нашу думку, може стати врахування зарубіжного досвіду подолання відповідних ризиків та законодавчих прогалин, а також практика створення прозорого превентивного механізму усунення порушень ще до моменту укладення договорів закупівлі.

Крім того, практичне вивчення цього питання уможливить підвищення результативності законодавчих рішень та управлінських дій, що стосуються оцінки та відшкодування збитків, заподіяних злочинами у сфері публічних закупівель, та прибутковості сектору державних підприємств загалом.

<sup>15</sup> Спусканюк А.Ю. Доказування у кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані з проведенням державних закупівель : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09/ Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2019. С. 81. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/12318/4/dysertatsia2\\_spuskaniuk.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/12318/4/dysertatsia2_spuskaniuk.pdf) (дата звернення: 01.04.2020).

<sup>16</sup> Спусканюк А.Ю. Доказування у кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані з проведенням державних закупівель : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09/ Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2019. С. 82. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/12318/4/dysertatsia2\\_spuskaniuk.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/12318/4/dysertatsia2_spuskaniuk.pdf) (дата звернення: 01.04.2020).

**The legal status of the administrator in insolvency (bankruptcy) cases  
under the laws of Great Britain, Germany and Italy**

**Danilov Artem**

*Graduate Student of the Department of Business Law and Process  
National University "Odessa Law Academy", Ukraine  
Lawyer, Arbitration Manager*

The author of the article studied the basic regulatory acts that govern bankruptcy relations in the UK, Germany and Italy. The subject of the study of the legislation of these states is the study of the peculiarities of the legal regulation of the activities of the bankruptcy trustee. Particular attention is paid to the procedure for acquiring the status of a manager in a bankruptcy case, the procedure for appointing a manager in a bankruptcy case, qualification requirements for a manager, rights and obligations of a manager at various stages of a bankruptcy procedure. The issues of control over the activities of the manager by participants in bankruptcy proceedings, the court and other state bodies, the requirements for mandatory membership in professional organizations are investigated.

The author of the article notes similar features of the legislation of UK, Germany and Italy in establishing the mandatory support of bankruptcy procedures by an independent insolvency practitioner. At the same time, the article focuses on the characteristic features of the legal regulation of the activities of the manager in insolvency cases inherent in the national legislation of the states under consideration.

**Правове становище керуючого у справах про неплатоспроможність (банкрутство)  
за законодавством Великобританії, Німеччини та Італії**

**Данілов Артем Іванович**

*аспірант кафедри господарського права і процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія», Україна  
адвокат, арбітражний керуючий*

**Вступ**

В умовах стрімкого розвитку законодавства України про неплатоспроможність дослідження зарубіжного досвіду правової регламентації положення керуючого у справах про неплатоспроможність є вкрай актуальним. Особливо враховуючи те, що розвиток українського законодавства про неплатоспроможність зазвичай відбувається переважно шляхом імплементації до нього різноманітних підходів та інститутів із зарубіжних правових систем.

Правовий статус керуючого у справах про неплатоспроможність зумовлюється загальною метою і спрямованістю процедури банкрутства та окремих її процесуальних стадій, в межах яких завдання та методи антикризового управління можуть істотно відрізнятися. Таким чином, питання про змістовне наповнення статусу керуючого у справах про неплатоспроможність варто розглядати не тільки з позицій кваліфікаційних вимог до особи керуючого та порядку набуття цього статусу, але й з урахуванням специфіки виконуваних керуючим функцій в межах окремих процесуальних стадій процедури банкрутства.

Дослідження уявляється доцільним провести на прикладах законодавства Сполученого королівства Великобританії та Північної Ірландії (далі – Великобританія), Федеративної Республіки Німеччини (далі – Німеччина), Республіки Італія (далі – Італія).

**Мета статті.** Метою статті є дослідження особливостей нормативно-правової регламентації правового статусу керуючого у справах про неплатоспроможність, порядку отримання права на здійснення діяльності керуючого, призначення у справі про банкрутство, основні функції та завдання, які ставляться перед керуючим на різних процесуальних стадіях процедури банкрутства та інші особливості правового становища керуючих у справах про неплатоспроможність у Великобританії, Німеччині та Італії.

**Виклад основного матеріалу**

**Великобританія.** Фундаментальними актами, якими регламентовано процедуру банкрутства у Великобританії, є Закон про неплатоспроможність 1986 р.<sup>1</sup> (The Insolvency Act 1986) та Правила неплатоспроможності 2016 р.<sup>2</sup> (The Insolvency Rules 2016).

Відповідно до зазначених нормативних актів здійснення діяльності у сфері неплатоспроможності в якості ліквідатора (liquidator), адміністратора компанії (administrator for a company), керуючого у справі про банкрутство (trustee in bankruptcy) або керуючого добровільною угодою (supervisor of a voluntary arrangement) можливо лише керую-

<sup>1</sup> Insolvency Act 1986. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>.

<sup>2</sup> the Insolvency Rules 2016. URL: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2016/1024/contents/made>.

чим у справі про неплатоспроможність (insolvency practitioner (далі – IP)).

Як IP можуть діяти винятково фізичні особи на підставі ліцензії, виданої однією з професійних організацій спеціалістів у сфері неплатоспроможності (Інститут присяжних бухгалтерів Англії та Уельсу (ICAEW), Асоціація практиків у сфері неплатоспроможності (ІРА)). Для отримання ліцензії необхідно скласти два іспити з корпоративної та особистої неплатоспроможності в Об'єднаній екзаменаційній комісії з питань неплатоспроможності (JEIV); мати досвід роботи за фахом не менше 600 годин за останні три роки; бути затвердженим Комітетом з питань неплатоспроможності як належного кандидата; мати професійне страхове відшкодування (PII); дотримуватися «Правил ліцензування неплатоспроможності та керівних настанов»<sup>3</sup> та «Кодексу етики для керуючих у справі про неплатоспроможність»<sup>4</sup>; пройти перевірку на відповідність мінімальним стандартам у ICAEW; сплатити необхідні збори.

IP супроводжує процедури неплатоспроможності юридичних та фізичних осіб, а також може надавати послуги під час добровільної ліквідації компаній (Members' Voluntary Liquidation), не пов'язаної з банкрутством. Зазвичай директори неплатоспроможних компаній добровільно залучають IP для роботи з неплатоспроможною компанією. У випадках примусової ліквідації суд призначає офіційного розпорядника (Official Receiver), який буде виконувати функції тимчасового ліквідатора (Provisional liquidator). Надалі для проведення ліквідації може бути призначено IP.

Відносно юридичних осіб IP може діяти як:

- ліквідатор (Liquidator) – основне завдання якого полягає в реалізації активів платоспроможної або неплатоспроможної компанії та справедливому розподілі отриманих коштів між кредиторами;

- адміністратор (Administrator) – коли на IP покладається завдання забезпечити захист компанії від переслідування в судовому порядку з боку кредиторів та обрати найкращий варіант задоволення інтересів кредиторів (наприклад, продаж працюючого бізнесу компанії новій компанії з переведенням працівників);

- номінал (Nominee) або супервайзер (Supervisor) – в цих випадках на IP покладається завдання підготувати реалістичний план врегулювання заборгованості компанії, та у разі його затвердження кредиторами IP діє як наглядовий орган, до завдань якого входить контроль за виконанням угоди

про порядок врегулювання заборгованості (Company Voluntary Arrangements).

IP мають бути членами однієї з професійних самоврядних організацій, зокрема ІРА, ICAEW, ICAS. Урядом Великобританії забезпечено функціонування реєстру IP<sup>5</sup>, в якому обліковуються особи, що мають ліцензію на здійснення практики у сфері неплатоспроможності.

Досвід Великобританії у правовому регулюванні діяльності практиків у сфері неплатоспроможності є вельми корисним для України. Зокрема, заслуговує на увагу здійснення функцій з професійної підготовки та ліцензування спеціалістів з банкрутства недержавними професійними самоврядними організаціями бухгалтерів, аудиторів та юристів. Діючий в Україні правовий механізм передбачає здійснення функцій з проведення кваліфікаційних іспитів та прийняття рішення про видачу свідоцтва на право здійснення діяльності арбітражного керуючого утвореним при Міністерстві юстиції України колегіальним органом зі змішаним представництвом – Кваліфікаційною комісією арбітражних керуючих.

Варто зазначити, що Кодексом України з процедур банкрутства (далі – КПБ), який набув чинності в жовтні 2019 р., було суттєво реформовано систему професійного самоврядування арбітражних керуючих, надано широкі управлінські та контрольні повноваження єдиній саморегулювній організації арбітражних керуючих з обов'язковим членством. Цим було визначено подальший вектор розвитку регулювання діяльності арбітражних керуючих та закладено сприятливі передумови для поступової передачі суттєвої кількості функцій держави з регулювання професійної спільноти арбітражних керуючих до утвореної ними саморегулювної організації.

З огляду на це видається, що діючий наразі в Україні правовий механізм проведення кваліфікаційних іспитів та прийняття рішення про видачу свідоцтва на право здійснення діяльності арбітражного керуючого комісією, утвореною при державному органі з питань банкрутства, не повною мірою відповідає сучасному рівню розвитку правовідносин у сфері банкрутства в Україні.

Під час подальших кроків реформування сфери арбітражного управління в Україні варто взяти до уваги досвід Великобританії, який підтверджує здатність саморегулювних професійних організацій успішно замінити державу у сфері організації та проведення кваліфікаційних іспитів осіб, що бажають практикувати у сфері неплатоспроможності. Запровадження зазначених заходів дерегуляції цілком узгоджується з програмами розвитку держави, що передбачені Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020»<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> URL: <https://www.gov.uk/find-an-insolvency-practitioner>.

<sup>6</sup> Указ Президента України «Про стратегію сталого розвитку “Україна – 2020”» від 12 січня 2015 року № 5/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#n10>.

<sup>3</sup> Insolvency Licensing Regulations and Guidance Notes effective from 1 May 2018. URL: <https://www.icaew.com/-/media/corporate/files/members/regulations-standards-and-guidance/insolvency-regulations-and-guidance-notes-010518.ashx>.

<sup>4</sup> Code of Ethics for insolvency practitioners. URL: <https://www.icaew.com/-/media/corporate/files/members/regulations-standards-and-guidance/ethics/code-of-ethics-part-d-insolvency-practitioners-1-jan-2011.ashx>.



**Німеччина.** У Німеччині відсутнє поняття (професія) арбітражного керуючого, а також спеціальні вимоги щодо ліцензування (сертифікації) його діяльності. Актом про неплатоспроможність від 05.10.1994 р.<sup>7</sup> (German insolvency act (далі – GIA)) передбачено участь у справах про неплатоспроможність Verfügungsverbot auferlegt – керуючого тимчасовою неплатоспроможністю (ст. 22 Акту), та Der Treuhänder – довірчого керуючого (ст. 292 Статуту).

У кожній справі з урахуванням специфіки боржника суд за власним розсудом визначає особу керуючого тимчасовою неплатоспроможністю, лише з огляду на вимоги достатності досвіду та незалежності від боржника і кредиторів (ст. 56 Статуту). Водночас діє правило щодо обов'язкової участі практиків у сфері неплатоспроможності у відповідній професійній організації, наприклад, Асоціації юристів Німеччини (Deutscher Anwaltverein<sup>8</sup>), Інституті бухгалтерів (Institut der Wirtschaftsprüfer<sup>9</sup>).

Вектор дій керуючого тимчасовою неплатоспроможністю визначається загальною спрямованістю законодавства про банкрутство Німеччини, характерною особливістю якого є домінування принципу ліквідації неплатоспроможної компанії. Акт про неплатоспроможність Германії<sup>10</sup> надає можливості реструктуризації неплатоспроможної компанії, проте загальний принцип німецького законодавства полягає в досягненні колективного задоволення вимог кредиторів на найкращих умовах шляхом підтримання діяльності компанії або шляхом продажу належних їй активів.

На попередній стадії розгляду справи про банкрутство суд перевіряє наявність ознак неплатоспроможності та призначає попереднього керуючого у справі про неплатоспроможність (preliminary insolvency administrator (далі – PIA)). Правом визначати кандидатуру PIA наділені боржник та попередній комітет кредиторів (в разі його створення). PIA не замінює керівництва неплатоспроможного боржника, проте контролює всі його дії та в необхідних випадках погоджує вчинення окремих правочинів.

З переходом до загальної процедури банкрутства (regular insolvency proceedings) PIA замінюється остаточним керуючим (insolvency administrator (далі – IA)). З призначенням IA керівництво неплатоспроможної компанії усувається від управління, а всі повноваження з управління активами переходять до IA, який в окремих випадках погоджує свої рішення з комітетом (зборами) кредиторів.

Основне завдання IA – це пошук найкращого з усіх можливих варіантів розвитку процедури непла-

тоспроможності для вирішення на зборах кредиторів. Завдання IA також включають в себе реалізацію активів боржника, стягнення дебіторської заборгованості, повернення належних боржнику активів, спростування незаконних угод, врегулювання вимог кредиторів. Під час провадження у справі про неплатоспроможність IA підконтрольний суду, підзвітний комітету кредиторів та суду.

У разі запровадження процедури самоврядування (self-administration) або плану санації (insolvency plan) суд призначає керуючого у справі (insolvency custodian (далі – IC)). Підготовлений IC та схвалений кредиторами план санації після затвердження судом є обов'язковим до виконання боржником під контролем IC.

Цікавою особливістю німецького законодавства про неплатоспроможність є те, що у разі банкрутства групи компаній провадження у справі про неплатоспроможність може передбачати об'єднання в одному суді всіх справ про неплатоспроможність компаній групи та призначення єдиного IA<sup>11</sup>.

З позицій вітчизняного досвіду регламентації діяльності арбітражних керуючих однією з найціквіших особливостей правового регулювання антикризового управління в Німеччині, на яку варто звернути увагу, є відсутність професії арбітражного керуючого, відсутність кваліфікаційних вимог до особи, яка призначається керуючим неплатоспроможністю, а також широка дискреція суду у питанні обрання кандидатури керуючого неплатоспроможністю.

Можна припустити, що за відсутності відповідних законодавчо визначених правил визначальну роль у забезпеченні належного функціонування процедур обрання та призначення керуючих у справі про банкрутство в Німеччині відіграють високі морально-психологічні якості суддів та керуючих неплатоспроможністю. Як видається, в цьому разі можливість спиратися на такі соціальні регулятори ґрунтується на усталених традиціях ділового обігу, що мають глибокі історичні корені та забезпечують превалювання репутаційних чинників над правовими нормами.

Уявляється, що можливість використання репутаційних факторів під час регулювання діяльності арбітражних керуючих в Україні слід розглядати лише у довгостроковій перспективі через низку причин, як-от: відносна новизна українського господарського законодавства взагалі і законодавства про банкрутство зокрема; низький рівень довіри суспільства до судової системи; відносна несформованість правил професійної етики арбітражних керуючих. Водночас передбачені у КПБ принципи добросовісності, розсудливості та цільової спрямованості діяльності арбітражних керуючих визначають необхідні орієнтири, яким має слідувати подальший роз-

<sup>7</sup> Статут про неплатоспроможність Федеративної Республіки Німеччина від 05.10.1994 р. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_inso/index.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_inso/index.html)

<sup>8</sup> URL: <https://anwaltverein.de/de/>.

<sup>9</sup> URL: <https://www.idw.de/idw/>.

<sup>10</sup> Акт про неплатоспроможність Німеччини від 05.10.1994 р. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_inso/index.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_inso/index.html).

<sup>11</sup> Bernstein D. The insolvency review. Seventh edition. United Kingdom: Law business research Ltd., 2019. 404 c.

виток відносин арбітражного управління в Україні. Провідну роль в цьому процесі має відігравати утворена в листопаді 2019 р. єдина саморегулювальна організація арбітражних керуючих.

**Італія.** Нормативно-правове регулювання відносин неплатоспроможності в Італії здійснюється відповідно до Королівського указу № 267 від 16.03.1942 р.<sup>12</sup>, який було суттєво реформовано відповідно до Постанови ЄС від 20.05.2015 р. № 848/2015 (Регламент Європейського парламенту та ради Європейського союзу про процедури банкрутства)<sup>13</sup> та Принципів Юнсітрал про неплатоспроможність<sup>14</sup>. У 2019 р. в Італії було прийнято Кодекс про неплатоспроможність та кризи (Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza<sup>15</sup>), який передбачає призначення спеціаліста, відповідального за управління процедурою банкрутства компанії.

В Італії діє Реєстр антикризових керуючих (albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese), функцію ведення якого покладено на Міністерство юстиції Італії. Це реєстр суб'єктів, які індивідуально або колективно виконують від імені суду функції управління, нагляду або контролю за неплатоспроможними боржниками як попечителі, судові комісари та ліквідатори.

Призначення антикризового керуючого проводиться судом, на який покладено обов'язок здійснення ретельної перевірки та обрання найбільш придатної та незалежної від боржника кандидатури антикризового керуючого. Діяльність антикризових керуючих здійснюється під контролем суду та комітету кредиторів, зазвичай у складі трьох-п'яти осіб. Якщо протягом двох днів обраний судом керуючий не надав згоду на участь у справі, суд має право запропонувати участь у справі іншому антикризовому керуючому.

Антикризовими керуючими в Італії можуть бути: адвокати, дипломовані бухгалтери, особи, які здійснювали адміністративні або управлінські функції в акціонерних товариствах, не визнаних банкрутами. Антикризовими керуючими не можуть бути особи, які мають конфлікт інтересів, зокрема, родичі в межах четвертої лінії споріднення, посадові особи банкрута, відповідальні за його фінансово-економічну діяльність, кредитори.

Професіонали у сфері відносин неплатоспроможності мають відповідати таким професійним кваліфікаційним вимогам: мати освітній ступінь магістра в галузі економіки або права; пройти навчальні

курси з підготовки спеціалістів у сфері неплатоспроможності тривалістю не менш ніж двісті годин; пройти стажування тривалістю не менш ніж шість місяців в одному чи декількох організаціях, у конкурсних керуючих, судових комісарів, ліквідаторів, незалежних спеціалістів чи спеціалістів з продажу у виконавчих провадженнях; пройти курси спеціалізації тривалістю не менш ніж сорок годин у сфері неплатоспроможності та набутти статусу професіоналу у сфері неплатоспроможності (master I livello in Curatore fallimentare).

Антикризовий керуючий в Італії вважається державним службовцем та має діяти професійно і сумлінно. До основних завдань антикризового керуючого належить: адміністрування активів та зобов'язань неплатоспроможного боржника, виконання заходів, передбачених законодавством про банкрутство та доручених суддею; проведення інвентаризації активів боржника; повернення майна боржника, яке знаходиться у володінні третіх осіб; стягнення дебіторської заборгованості; вилучення печаток; підготовка програми ліквідації; продаж товарів; управління бізнесом в окремих випадках. Вчинення антикризовим керуючим окремих заходів може бути санкціоновано судом.

Ліквідатор має скласти звіт, в якому має бути розкрито причини банкрутства. Звіт оновлюється кожні шість місяців та доводиться до відома суду та комітету кредиторів.

Як бачимо, правовий підхід до регулювання діяльності керуючого у справах про неплатоспроможність в Італії має чимало спільних рис із українською правовою системою. Водночас фундаментальна різниця полягає у правовому статусі керуючого, який в Італії прирівнюється до державного службовця, а в Україні має статус самозайнятої особи, що здійснює незалежну професійну діяльність.

Не вдаючись до дискусії про приватно- чи публічно-правовий статус арбітражного керуючого, відмітимо лише рудиментарний характер окремих елементів правового статусу арбітражного керуючого в Україні, що в своєму корінні має прагнення держави штучно імплементувати інститут арбітражного керуючого до системи державного управління. До них належать, зокрема, розповсюдження контролю державного органу з питань банкрутства на діяльність арбітражних керуючих, який є надлишковим і фактично дублює державний судовий контроль; надмірне державне регулювання багатьох аспектів діяльності арбітражних керуючих (правил діловодства, вимог до облаштування офісу, системи оперативної звітності; проходження курсів з підвищення кваліфікації); участь у процедурах допуску до професії та позбавлення права на зайняття професійною діяльністю арбітражного керуючого.

Як видається, розвиток правового інституту арбітражного управління в Україні має

<sup>12</sup> Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. URL: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;267!vig=>.

<sup>13</sup> Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32015R0848>.

<sup>14</sup> UNCITRAL Model Law on Enterprise Group Insolvency. URL: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mlegi\\_-\\_advance\\_pre-published\\_version\\_-\\_e.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mlegi_-_advance_pre-published_version_-_e.pdf).

<sup>15</sup> Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza. URL: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/02/14/19G00007/sg>.

здійснюватися послідовно, поступово трансформуючи надлишкові елементи державного регулювання в ефективні форми саморегулювання професійної спільноти арбітражних керуючих.

### **Висновки**

Проаналізувавши особливості нормативно-правової регламентації правового становища керуючого у справах про неплатоспроможність (банкрутство) у Великобританії, Германії та Італії, можна дійти висновку про те, що спільною рисою законодавства зазначених держав є нормативне закріплення положення щодо обов'язкової участі в процедурах неплатоспроможності спеціального суб'єкта – керуючого у справах про неплатоспроможність, головним завданням якого є забезпечення реалізації конкурсних процедур з дотриманням балансу інтересів кредиторів і боржника, на прин-

ципах незалежності, неупередженості та добросовісності. Національне законодавство держав, що досліджуються у цій статті, встановлює доволі високі вимоги кваліфікаційного та репутаційного характеру до особи керуючого у справах про неплатоспроможність.

Основні відмінності у правовому регулюванні статусу керуючого у справах про неплатоспроможність зумовлені характерними рисами правової сім'ї, до якої належить держава, її історичними особливостями розвитку конкурсного законодавства, системи державного управління, ступеня розвитку економіки, правосвідомості, правової культури тощо. Законодавство Великобританії, Германії та Італії демонструє доволі гнучкі підходи у правовому регулюванні діяльності арбітражного керуючого, які становлять інтерес для подальшого розвитку та вдосконалення інституту арбітражного управління в Україні.

### Some trends and prospects of the development of criminalistics

#### **Danshin Maksim**

*Doctor of Law, Professor,  
Professor of the Department of Law  
of the Military Law Institute  
of Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine*

#### **Kostenko Marina**

*Candidate of Juridical Sciences,  
Associate Professor of the Department of Criminalistics  
of Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine*

The article highlights the dynamic of modern criminalistics and the historical development of scientific views on its nature and place in the system of sciences. Promising directions for further improvement are identified.

Today, in the conditions of scientific and technological progress and the dynamic transformation of modern scientific knowledge, the most relevant are the questions concerning the nature of criminalistics, determining its modern place in the system of scientific knowledge, as well as indicating the trends of its further development. These factors are due both to the emergence of new legal sciences and the change in the boundaries of existing ones, and to those objective processes of professionalization of crime and the variability of its forms, which directly affect science in one way or another. First of all, this applies to criminalistics, which is on the front line of counteraction to crime.

The publication emphasizes that these factors are precisely the impetus that changes criminalistics, “pushes” it with other sciences and allows you to replenish your arsenal due to their achievements, determines the ways of further development of sciences. The authors justify the point of view that such a reaction from criminalistic science to the change in modern types and forms of criminal activity characterizes the development of criminalistics itself. The latter is considered as a science that is designed to immediately supply the needs of practical activities with the necessary tools, techniques and methods for investigating crimes, as well as offering its own specific optimized algorithm for solving crimes. Analyzing the ongoing processes of integration and differentiation of scientific knowledge, the authors turned their attention to the problem of the place of criminalistics in the system of sciences. In this case, the aim is to correctly answer the question about the current state of criminalistics and to trace certain trends in its further development in the future.

### Некоторые тенденции и перспективы развития криминалистики

#### **Даншин Максим Валерьевич**

*доктор юридических наук, профессор,  
профессор кафедры права  
Военно-юридического института  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, Украина*

#### **Костенко Марина Владимировна**

*кандидат юридических наук,  
доцент кафедры криминалистики  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, Украина*

#### **Введение**

Развитие любой конкретной науки в известной степени определяется представлением о ее месте в системе научного знания. В истории криминалистической науки решение этого вопроса имело существенное значение как для определения ее служебной функции и роли в уголовном судопроизводстве, так и для уяснения источников тех данных, за счет использования которых растет арсенал крими-

налистических средств и методов борьбы с преступностью<sup>1</sup>.

Именно на современном этапе развития криминалистической науки при комплексном анализе ее ныне существующего теоретико-методологического базиса следует особо выделить вопросы формирования научных взглядов относительно природы криминалистики и ее места в системе

<sup>1</sup> Белкин Р.С. Курс криминалистики в 3 т. Т. 1 : Общая теория криминалистики. Москва : Юристъ, 1997. С. 157.

юридических наук. При их внимательном рассмотрении можно констатировать факт существования в криминалистической науке нескольких самостоятельных и разновекторных концепций их решения. Указанная проблематика в той или иной мере в различные годы была и остается объектом научных исследований таких известных российских, украинских, белорусских и прибалтийских ученых-криминалистов, как О.Я. Баев, В.П. Бахин, Р.С. Белкин, А.Н. Васильев, А.И. Винберг, А.Ю. Головин, В.Г. Гончаренко, Л.Я. Драпкин, А.В. Дулов, Е.У. Зицер, Г.А. Зорин, Л.А. Зашляпин, Е.П. Ищенко, А.О. Кавалиерис, В.Н. Карагодин, З.И. Кирсанов, В.Я. Колдин, В.Е. Коновалова, С.Ю. Косарев, Г.Ю. Маннс, Г.А. Матусовский, С.П. Митричев, Э. Ниманде, В.А. Образцов, А.С. Подшибякин, Е.Р. Россинская, Т.А. Седовая, Е.В. Смахтин, М.С. Строгович, П.И. Тарасов-Родионов, В.Н. Терехович, В.В. Тищенко, А.Г. Филиппов, О.В. Чельшева, М.А. Чельцов, Б.М. Шавер, В.Ю. Шепитько, А.А. Эйсман, А.А. Эксархопуло, Н.П. Яблоков и другие. Интерес к вопросам о природе криминалистики и ее месте в системе научного знания со стороны таких видных и авторитетных ученых ранее был безусловно закономерен в период становления криминалистики и заложил прочный фундамент для дальнейшего развития научной мысли в этом направлении. Сейчас, в условиях научно-технического прогресса и динамичной трансформации современных научных знаний, актуальность вопроса об определении современного места криминалистики обусловлена как появлением новых юридических наук и изменением границ существующих, так и теми объективными процессами профессионализации преступности и изменчивости ее форм, которые сразу же так или иначе отражаются на науке. И в первую очередь на криминалистике, которая находится на переднем крае противодействия преступности. В данном случае именно это обстоятельство является тем толчком, который меняет криминалистику, «сталкивает» ее с другими науками и позволяет пополнить свой арсенал за счет их достижений. В свою очередь, такая реакция со стороны криминалистической науки на изменение современных видов и форм преступной деятельности характеризует развитие самой криминалистики – как науки, которая призвана незамедлительно поставлять нуждам практической деятельности необходимые средства, приемы и методы расследования преступлений, а также предлагать свой специфический оптимизированный алгоритм действий по раскрытию преступлений. Другими словами, если криминалистика не сможет справиться с этой задачей, ее место займет какая-то другая наука, более приспособленная под задачи и требования практики. По нашему мнению, именно поэтому многие современные исследователи, анализируя происходящие сейчас процессы интеграции и дифференциации научного знания, обращают

свое внимание на проблему места криминалистики в системе научного знания, преследуя при этом цель правильно ответить на вопрос о сегодняшнем состоянии криминалистики и проследить определенные тенденции дальнейшего ее развития. Также и ответ на вопрос о том, какова природа криминалистики – естественно-научная или юридическая, остается и по сей день одним из самых актуальных и дискуссионных в теории криминалистики.

Исходя из вышеизложенного, **целью** статьи является освещение динамичности современной криминалистики, анализ исторического развития научных взглядов на ее природу и место в системе наук, а также определение перспективных направлений дальнейшего ее усовершенствования.

### Изложение основного материала

Исторически зарождение криминалистики обусловлено тем, что исследователи в области уголовного процесса, анализируя такой объект познания, как преступная деятельность, выявили определенный комплекс знаний, которые уже не являлись уголовно-процессуальными<sup>2</sup>. В результате эти разрозненные сведения были обобщены австрийским ученым Гансом Гроссом, а новая отрасль научных знаний получила название «криминалистика». Г. Гросс обосновывая систему криминалистической науки, значительное внимание уделил преступникам и преступлениям. Целые главы его известной работы посвящены различным приемам, используемым преступниками, их воровскому языку, а также таким вопросам, как «изменение наружности, ложное показание о звании и имени, симуляция болезней и физических недугов, тайные знаки в среде преступников, словарь воровского языка, суеверия в отношении предметов, оставляемых на месте преступления, суеверия относительно вещей, носимых при себе», и некоторым другим<sup>3</sup>. В дальнейшем осуществлялось обобщение и систематизация вновь полученной информации на уровне логически организованной системы знаний, способной объяснять многочисленные явления, связанные с механизмом следообразования, при подготовке, совершении и сокрытии преступления, а затем и с криминалистической деятельностью участников уголовного процесса. Неоценимый вклад в понимание и исследование проблематики внесли труды Э. Анушата, А. Вейнгарта, В.И. Громова, Ю.Г. Маннса, С.М. Потапова, П.С. Семеновского, С.Н. Трегубова, И.Н. Якимова, а также других видных ученых периода становления криминалистики как науки.

<sup>2</sup> Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству [Текст]. Москва : ЛексЭст, 2001. С. 32.

<sup>3</sup> Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики [Текст]. Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. Москва : ЛексЭст, 2002. С. 346–514.

На сегодняшний день вопросы ее предмета и проблематика закономерностей, которые изучает криминалистика, остаются до сих пор особенно дискуссионными среди украинских и зарубежных ученых, в первую очередь представителей российских школ криминалистики. Так, сравнительный анализ современных исследований в отношении природы криминалистики свидетельствует о том, что существуют две основные точки зрения на природу криминалистики и множество взглядов на ее предмет. Одни ученые говорят о том, что криминалистика представляет собой единый сплав знаний и является наукой синтетической природы<sup>4</sup>. Другие утверждают, что криминалистика является юридической наукой прикладного характера либо специальной юридической дисциплиной<sup>5</sup>. Отметим, что отдельными криминалистами по-прежнему поддерживается точка зрения о двойственной, дуалистической природе криминалистики<sup>6</sup>, но их единицы.

В 70-е годы прошлого века известный харьковский криминалист Г.А. Матусовский на монографическом уровне определил место криминалистики в общей системе наук, а в последующем ранее высказанные научные положения уточнил и конкретизировал в диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук<sup>7</sup>. Однако, несмотря на это, в научном мире дискуссии о природе криминалистики продолжают до сих пор. Вместе с тем, большинство криминалистов положительно оценили труды Г.А. Матусовского, присоединившись к его позиции о том, что криминалистика входит в так называемую систему уголовно-правовых наук.

Вообще истории отечественной криминалистики известны разные концепции и взгляды на проблему

места криминалистики в системе наук. Так, в начале 20 века ученые считали криминалистику отраслью уголовного права и относили к уголовным наукам<sup>8</sup>. Несколько позже многие последовательные сторонники юридической природы криминалистики отнесли ее к наукам уголовно-правового цикла<sup>9</sup>. В настоящее время некоторые ученые включают криминалистику в классификационный ряд наук юридического цикла<sup>10</sup>. Другие считают ее наукой криминального цикла<sup>11</sup>. В.Я. Колдин и Н.П. Яблоков полагают, что криминалистика – специальная юридическая наука прикладного характера в ряду других наук криминально-правового цикла<sup>12</sup> (причем очевидно, что все ученые-криминалисты под науками криминально-правового цикла подразумевают именно уголовно-правовые науки). А.С. Подшибякин также включает криминалистику в число специальных юридических уголовно-правовых наук<sup>13</sup>. Н.Г. Шурухнов также относит криминалистику к числу «специальных юридических дисциплин»<sup>14</sup>. Этой же позиции придерживается Е.В. Смахтин, который, детально анализируя проблему соотношения криминалистики с уголовным и уголовно-процессуальным правом, пришел к выводу, что криминалистика это «специальная юридическая уголовно-правовая наука о системе принципов и методов познания материальных, идеальных следов в механизме преступной деятельности...»<sup>15</sup>.

Последовательным противником сугубо юридической природы криминалистики выступал мэтр мировой криминалистики Р.С. Белкин, который счи-

<sup>4</sup> Криминалистика : Учебник для вузов / Под ред. Р.С. Белкина. Москва : НОРМА-ИНФРА М, 1999. С. 165–170; Россинская Е.Р. Природа криминалистики и тенденции ее развития. Криминалистика / под ред. А. Ф. Волюнского. Москва : Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 1999. С. 12; Россинская Е.Р. Криминалистика: Курс лекций. Москва : Норма, 2006. С. 24; Криминалистика : Учебник для студентов вузов / Под ред. А.Ф. Волюнского, В.П. Лаврова. 2-е изд. перераб. и доп. Москва : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008. С. 29.

<sup>5</sup> Головин А.Ю. О систематике и содержании закономерностей, изучаемых криминалистикой. Проблемы системных исследований в криминалистике и судебной экспертизе : Сб. тезисов. Москва, МГУ им. М.В. Ломоносова, 4-5 декабря 2006 г. Москва : МАКС Пресс, 2006. С. 44; Криминалистика : Учебник / Отв. ред. Н.П. Яблоков. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 1999. С. 24; Криминалистика : Учебник / Отв. ред. Н.П. Яблоков. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2005. С. 19; Подшибякин А.С. О сущности и предмете криминалистики и основных направлениях ее разрушения. *Криминалистика в системе правоприменения : Материалы конф. Москва, МГУ имени М. В. Ломоносова, 27-28 октября 2008 г.* Москва : МАКС Пресс, 2008. С. 65 ; Криминалистика: учебник / Под ред. А.Г. Филиппова. Москва : Высшее образование, 2007. С. 34; Смахтин Е. В. Криминалистика: соотношение с уголовным и уголовно-процессуальным правом : монография / Под общ. ред. А.С. Подшибякина. Москва : Юрлитинформ, 2009. С. 117.

<sup>6</sup> Зашляпин Л.А. Основы теории эффективной адвокатской деятельности: прелиминарный аспект. Екатеринбург : Урал. ун-т, 2006. С. 7.

<sup>7</sup> Матусовский Г.А. Криминалистика в системе научных знаний. Харьков : «Вища школа», изд-во при Харьк. ун-те, 1976. 113 с.; Матусовский Г.А. Криминалистика в системе наук и ее межнаучные связи : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1980. 30 с.

<sup>8</sup> Якимов И.Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. Новое изд., перепеч. с изд. 1925 г. Москва: ЛексЭст, 2003. С.5; Якимов И.Н. Практическое руководство к расследованию преступлений. Москва : Изд-во НКВД РСФСР, 1924. С. 5; Громов В.И. Дознание и предварительное следствие: Методика расследования преступлений: Осмотр места происшествия: Сб. науч. тр. Москва : ЛексЭст, 2003. С. 4.

<sup>9</sup> Криминалистика: Учебник / Под ред. С.А. Голунского. Москва : Госюриздат, 1959. С. 12; Советская криминалистика. Теоретические проблемы. Москва, 1978. С. 30; Криминалистика : Учебник / Под ред. А.Н. Васильева. Москва : МГУ, 1980. С. 12.

<sup>10</sup> Криминалистика : учебник / Под ред. Т.А. Седовой, А.А. Эксархопуло. Санкт-Петербург : Лань, 2001. С. 27–28.

<sup>11</sup> Криминалистика: Учебник для вузов / Под общ. ред. Е.П. Ищенко, А.Г. Филиппова; под ред. В.Д. Зеленского, Г.М. Меретукова. Москва : Высшее образование, 2006. С. 21–22; Шепитько В.Ю. Изменчивость криминалистики в XXI веке и ее задачи в современных условиях. *Криміналістика XXI століття: матеріали міжнар. наук. – практ. конф., 25–26 листоп. 2010 р.* Харків : Право, 2010. С. 55; Шепитько В.Ю. Криминалистика : Курс лекций. Харьков : «Одиссей», 2003. С. 11.

<sup>12</sup> Криминалистика : Учебник / Отв. ред. Н.П. Яблоков. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 1999. С. 11; Криминалистика : Учебник/ Отв. ред. Н.П. Яблоков. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2005. С. 19.

<sup>13</sup> Подшибякин А.С. О сущности и предмете криминалистики и основных направлениях ее разрушения. *Криминалистика в системе правоприменения: Материалы конф. Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова, 27-28 октября 2008 г.* Москва : МАКС Пресс, 2008. С. 66.

<sup>14</sup> Шурухнов Н.Г. Криминалистика : Учебник. Москва : Юристъ, 2004. С. 11.

<sup>15</sup> Смахтин Е.В. Криминалистика: соотношение с уголовным и уголовно-процессуальным правом : монография / Под общ. ред. А.С. Подшибякина. Москва : Юрлитинформ, 2009. С. 117.

тал криминалистику наукой синтетической (множественной) природы. Однако и он относил ее к специальным юридическим наукам. Подобная позиция в настоящее время по-прежнему разделяется многими учеными. Например, С.В. Лаврухин считает криминалистику неправовой юридической наукой синтетического вида<sup>16</sup>. Вообще надо заметить, что данная проблематика вызывает сегодня неподдельный интерес в научном мире и со стороны других криминалистов, представителей России, Украины, Белоруссии, Балтии<sup>17</sup>.

Таким образом, научные представления об указанных, фундаментальных с нашей точки зрения, проблемных аспектах криминалистической науки исторически сменяли друг друга, другие сосуществовали на протяжении какого-то периода развития криминалистики, иные искусственно были созданы с целью лишь соответствия конкретному этапу развития криминалистики, без учета объективных процессов становления ее как самостоятельной науки, а другие, наоборот, формировались вообще с отрывом от практической, прикладной направленности криминалистики.

До сих пор актуальными являются вопросы природы криминалистической науки и определения места криминалистики во всей системе современного научного знания, в связи с чем следует особо выделить проблематику ее соотношения и взаимосвязи с современными науками юридического цикла. По нашему мнению, правильное разрешение именно последней проблемы позволит четко определить дальнейшие векторы развития криминалистики в современных условиях противодействия преступности, на которые, помимо прочего, оказывают прямое влияние экономическая нестабильность, политический хаос и различные социальные всплески, характерные для стран постсоветского пространства. С последствиями чего криминалистике также приходится в конечном итоге сталкиваться, но уже в виде признаков самостоятельных составов уголовно-правовых преступлений.

### Выводы

Детально анализируя взгляды ученых на указанную проблематику, а также пристально рассматри-

вая процесс их появления и становления, следует обратить особое внимание на отдельные их особенности. Так, *во-первых*, комплекс существующих ныне теоретических основ криминалистики, который был предложен еще в советские времена и никогда не воспринимался самими криминалистами как догмат, имеет дискуссионный и актуальный характер до сих пор. *Во-вторых*, весомый вклад в процесс становления и развития криминалистики внесли известные ученые-криминалисты советских времен, когда они не могли избежать идеологического подтекста в своих исследованиях. *В-третьих*, существующие криминалистические концепции того времени, относительно научных вопросов развития криминалистики и ее междисциплинарных связей затрагивали в большинстве своем проблематику становления учебного курса криминалистики. В тот период времени это было объективно обусловлено самим процессом становления молодой науки и развитием ее учебной дисциплины, специализации преподавателей, исследованием методических и психологических аспектов преподавания криминалистики. На довольно продолжительное время именно вопрос размежевания науки и учебного курса был в орбите научного поиска многих известных ученых-криминалистов, оставляя в тени другие концептуальные, дискуссионные и противоречивые теоретические аспекты криминалистической науки. *В-четвертых*, существующие сейчас отдельные основополагающие концепции криминалистики относительно своей природы, проблем методологии, нахождения своего собственного места в системе научных знаний и четкого соотношения с юридическими науками в большинстве своем, к сожалению, повторяют наработки известных предшественников прошлого века без учета отдельных динамических процессов трансформации современного научного знания в мире. Также, по нашему мнению, следует отметить *пятую* особенность исследуемой проблематики, которая в последнее время играет довольно существенную роль в теоретическом анализе современной практики противодействия преступности в Украине. Это отдельный аспект дилеммы «криминалистика и другие науки», а именно анализ тех наук, которые сейчас активно самостоятельно развиваются в системе современных научных знаний XXI столетия. В этой связи представляют интерес исследования соотношения *криминалистики и оперативно-розыскной деятельности*. До сегодняшнего дня именно этот вопрос как наиболее актуальный и архи практически значимый не раскрыт с позиции криминалистической науки, а в мощных недрах отечественной украинской криминалистики вообще, к сожалению, остается под грифом «секретно».

В завершении считаем необходимым заметить, что отдельные ныне существующие современные

<sup>16</sup> Лаврухин С.В. Природа криминалистики и вопросы правоприменения. *Криминалистика в системе правоприменения: Материалы конф. Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова, 27–28 октября 2008 г.* Москва : МАКС Пресс, 2008. С. 50–51.

<sup>17</sup> Порубов Н.И. Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае : *Материалы ежегодной межрегиональной науч.-практ. конф., посвященной памяти заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора Е.Р. Тихонова* / Под ред. В.К. Гавло. Вып. 7-8. Барнаул : Изд-во Алт. Ун-та, 2008. С. 254–256; Кавалиерис А.О. О месте криминалистики в системе наук. *Вестник криминалистики*. Вып. 3 (15). Москва : Спарк, 2005. С. 35-37; Терехович В.Н., Ниманде Э. Проблемы определения места криминалистики в системе научного знания. *Вестник криминалистики*. Вып. 3 (23). Москва : Спарк, 2007. С. 36–43.

научно-теоретические взгляды относительно затронутой нами проблематики, к сожалению, не отображают в полной мере сущности, предназначения и самого духа науки криминалистики. Так, в работах некоторых современных ученых-криминалистов, в частности посвященных основополагающим вопросам определения места криминалистики в системе современных юридических наук, прослеживается явная двусмысленность и разрозненность в обосновании своих собственных взглядов и мыслей по этому поводу. На основе этого создается большой и довольно спорный массив уже самостоятельных иных теоретических теорий и предположений, которые в результате могут служить только отдельным второстепенным и частичным целям науки (Р.С. Белкин в свое время называл их «фантомами» криминалистики – некоторые иллюзорные концепции и теории науки, которые только запутывают своими псевдонаучными положениями) и уже сейчас крайне отрицательно влияют на общий процесс развития криминалистики. При этом мы согласны

с В.Ю. Шепитько, который правильно отмечает, что криминалистика – это наука, которая развивается, изменяются ее границы, сферы влияния, возникают новые направления и теории<sup>18</sup>.

Таким образом, будущее криминалистики – это использование возможности приспособления, в современных изменяющихся интегративных межнаучных связях, под специфический заказ социума для выполнения общих и конкретных задач сдерживания преступности и готовность предоставлять необходимый массив своей продукции для нужд правоохранительной, правоприменительной, правотворческой и любой иной деятельности, связанной с правом. На сегодняшний день одним из приоритетных направлений развития криминалистической науки является нахождение наукой собственного места среди юридических наук, которые сейчас объединены в одну специальность 081 – Право, и установление своих четких границ с новой системой существующего современного научного знания в мире.

<sup>18</sup> Шепитько В.Ю. Сучасний стан, тенденції та функції криміналістики. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Вип. 8. Харків : Право, 2008. С. 98; Шепитько В.Ю. Предмет криміналістичної тактики: історія формування, зміст та тенденції. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Вип. 19. Харків : Право, 2019. С. 5–11; Шепитько В.Ю. Цільове призначення криміналістичних знань і прагнення до європейських стандартів у протидії злочинності. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: зб. наук. пр.* Харків, 2017. Вип. 17. С. 4–11.



## Criminal procedural aspect of judge challenging in cases of administrative offenses: the legislative realities of Ukraine

**Drobchak Lyudmila**

Lawyer,

Postgraduate Student of the Criminal Procedure Department

Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

This article is devoted to the analysis of problematic issues during application of the institution of challenging in cases of administrative offenses through the prism of European standards and also devoted to the practical implementation of challenging institute in the legal reality of Ukraine. The article includes analyses of the provisions of the existing national legislation of two related branches of law, the practice of national courts related to challenging and a number of judgments of the European Court of Human Rights. Above mentioned analyses also covers a case from legal practice of author which shows a possibility to apply legal analogy in relationships similar by content to fill in the legal loopholes and administer justice. The author proves the necessity to apply the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine to resolve certain procedural issues in cases resolved according to the Code of Administrative Offenses, where author outlines the criteria according to which a judge listening to administrative offenses may be discharged from the administration of justice according to rules determined by the Criminal Procedure Code of Ukraine. The article discloses the definition of personal conflict between a judge and a trial participant against the background of procedural incompetence, which is considered by legal scientists as a component of the term of “objectivity of a criminal proceedings participant” regardless of the category of the case. As a conclusion, the author draws attention to the fact that the problem of compliance with the principle of rule of law and legality in Ukraine exists not only because of legal loopholes, which can be eliminated through the application of the analogy of law, domestic jurisprudence and the practice of the European Court of Human Rights, but also because of staff hunger and personal incompetence of participants in court proceedings.

### Кримінальний процесуальний аспект відводу судді у справах про адміністративні правопорушення: законодавчі реалії України

**Дробчак Людмила Володимирівна**

адвокат,

аспірант кафедри кримінально процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Україна

#### Вступ

Процес реформування законодавчої бази в Україні розпочався з моменту проголошення нею незалежності і сьогодні супроводжується прийняттям низки законів, підзаконних та кодифікованих нормативно-правових актів із внесенням змін в уже прийняті. Усі ці дії, зокрема і трансформація процесуального законодавства, мають на меті інтеграцію українського законодавства з європейськими цінностями щодо відправлення правосуддя.

Однак неможливо не відмітити, що відносно деяких нормативно-правових актів цей процес не виправдано затягнувся (*новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) змінив свого попередника 1960 р. лише у 2012 р.*)<sup>1</sup>, а відносно інших ще не розпочався взагалі. У цьому контексті йдеться про Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КупАП)<sup>2</sup>, який

було прийнято Верховною Радою Української РСР в 1984 р. та який, незважаючи на наявність більш ніж 1500 правок, і сьогодні не регулює низки процесуальних інститутів, які є обов'язковими для забезпечення дотримання Україною принципу верховенства права та права на справедливий судовий розгляд.

Отже, з огляду на висловлену проблематику (безумовно, не акцентуючи уваги на всі прогалини КупАП) **метою** даної статті є здійснення науково-правового аналізу одного із центральних елементів права на справедливий судовий розгляд – поняття «безсторонній суд», яке закріплено у ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція)<sup>3</sup> як складової частини інституту відводів у контексті аналогії кримінального процесуального закону, практики Європейського суду із прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд) та з огляду на вітчизняну судову практику.

<sup>1</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

<sup>2</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення: № 8073-XA від 07.12.1984 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

<sup>3</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: конвенція, міжнародний документ, прийнятий країнами-підписантами (учасниками Ради Європи) від 04.11.1950 р. URL : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004).

Звісно, слід відмітити, що предметом наукового інтересу автора є інститут відводів саме у кримінальному провадженні, але, як відомо, повне, всебічне та достовірне вивчення будь-якого процесу не може обмежуватись рамками однієї галузі, особливо якщо в процесі такого дослідження отримуються результати, які корелюють та доповнюють основний предмет. Саме тому під час написання цієї наукової праці автор мав і додаткову мету, а саме презентувати науковій спільноті та практикам обґрунтування такої підстави для відводу судді, як особистісний конфлікт судді та учасника процесу на фоні процесуальної некомпетентності.

Вагомим підґрунтям для дослідження механізму відводу (самовідводу) є також і праці видатних учених у різних галузях права. Зокрема, окремі питання порушеної проблеми розглядали у своїх працях В. Задерако, Х. Мамедова, В. Федорін, О. Ануфрієва та деякі інші автори. Проте теоретико-правового дослідження поставлених у цій статті питань дотепер здійснено не було.

#### Виклад основного матеріалу

Своїми положеннями та закріпленими в них завданнями КУпАП визначає, що законодавство України про адміністративні правопорушення складається з КУпАП та інших законів України. Ніхто не може бути підданий заходу впливу у зв'язку з адміністративним правопорушенням інакше, як на підставах і в порядку, встановлених законом. Провадження у справах про адміністративні правопорушення здійснюється на основі суворого додержання законності (ст. 2, 7).

Проте, як нами вже відмічалось, КУпАП не врегульовано низки процесуальних моментів, а деякі процесуальні інститути взагалі відсутні. Із теорії держави та права відомо, що навіть найдосконаліша система права не може охопити все розмаїття суспільних відносин, які потребують правового регулювання, тим більше, з огляду на її очевидну застарілість у деяких питаннях. Але очевидно неможливим є зупинити провадження в усіх справах і очікувати, поки прогалину в законі усуне законодавець, при цьому не здійснюючи основної функції правосуддя – захисту прав, свобод та інтересів громадян, посилаючись на відсутність для цього прямої вказівки в законі. Саме для таких випадків і існує у правовій науці інститут аналогії закону, відповідно до якого суду надається право розглядати справи щодо відносин, які не врегульовані, зокрема, КУпАП, керуючись іншими актами законодавства, що регулюють подібні за змістом відносини.

Досить слушною в цьому контексті є позиція ЄСПЛ, висловлена в п. 65 рішення у справі «Веренцов проти України» (заява № 20372/11) від

11.07.2013 р., в якому Суд визнав, що, як би чітко не було сформульоване положення в будь-якій галузі права, включно із кримінальним правом існуватиме неминучий елемент судового тлумачення. Завжди виникатиме потреба в роз'ясненні нечітких норм або тих, що потребують пристосування до обставин, що змінюються. Функція здійснення правосуддя, закріплена за судами, полягає саме в подоланні сумнівів щодо тлумачення, які залишаються<sup>4</sup>.

З аналізу судової практики національних судів, яку можна вважати сформованою та усталеною, вбачається, що для вирішення процесуальних та процедурних питань національними судами застосовуються саме норми чинного КПК України. Така думка підтримана і в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду у справі № 308/5851/18 від 11.12.2018р.<sup>5</sup>, в якій прямо вказано на необхідність застосування принципу аналогії з КПК України для вирішення процесуальних питань, які виникають під час розгляду справ за КУпАП, адже межі кримінально-правової сфери є значно ширшими і включають у себе окремі види адміністративних правопорушень.

Повертаючись до основної тематики нашого дослідження, відмітимо, що положення про безсторонність та неупередженість суду закріплені в ратифікованих Україною міжнародно-правових актах із прав людини, зокрема в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року (ст. 14) та Конвенції (ст. 6), які відповідно до ст. 8, 9 Конституції України є частиною національного законодавства.

Щодо змісту цих понять, то у своїх попередніх роботах ми дійшли висновку, що практично неможливо перелічити всі форми порушень закону та норм етики, а отже, ці положення не можуть бути сформульовані інакше, ніж у загальних термінах, які вказують на некоректну поведінку судді, не конкретизуючи її. До числа фактичних порушень даної норми належать порушення закону або етичних стандартів, яких мають дотримуватись судді.

Нами відмічалось, що численними є ситуації, коли та чи інша дія прямо не заборонена законом, але є ризик такого сприйняття особою та, відповідно, формування враження, яке підривало б довіру до суду. Зокрема, вказаними обставинами можуть бути незаконні судді під час розгляду справи, ігнорування законних вимог сторони, створення перешкод для реалізації процесуальних прав, нерівне ставлення до сторін, нетактовна поведінка судді, що свідчить про те, що під упередженістю суду слід розуміти його схильність відкрито виражати

<sup>4</sup> Справа «Веренцов проти України» (заява № 20372/11) : Рішення Європейського суду з прав людини від 11.07.2013 р. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_945](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945).

<sup>5</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду по справі № 308/5851/18 від 11.12.2018 р. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78565965>.

своє відношення та приймати позицію щодо певних учасників процесу<sup>6</sup>.

У продовження наших роздумів аргументовано є думка науковців, які визначають складовим елементом змісту терміна «об'єктивність учасника кримінального провадження» також «компетентність». Так, В.Є. Федорін під «компетентністю» розуміє вмиле і кваліфіковане виконання особою покладених на неї публічних обов'язків. Компетентність має ще одне значення, а саме: «компетентний» – не тільки той, хто «знає, обізнаний авторитетний в якій-небудь області», а й, той хто «володіє компетенцією, колом певних повноважень»<sup>7</sup>.

Інтерпретуючи цю позицію в ракурсі поставленої мети, доцільно ілюстративно продемонструвати вагомість порушеної проблематики на прикладі власного практичного досвіду автора, адже мова йтиме навіть не про подвійні стандарти суддів під час вирішення окремих справ, а про подвійні процесуальні стандарти в межах однієї справи, що і стало підставою для відводу судді у справі про адміністративне правопорушення в порядку, передбаченому КПК України.

У справі № 161/17987/19, яка перебувала у провадженні Волинського апеляційного суду, адвокатом було подано вмотивоване клопотання про проведення судового засідання в режимі відеоконференції. Клопотання було мотивоване значним навантаженням адвоката, а також тим фактом, що робоче місце адвоката (м. Харків) знаходиться на значній відстані від місцезнаходження суду (м. Луцьк). З урахуванням судової практики, виходячи із загальних принципів права, адвокат мала обґрунтовані підстави для задоволення такого клопотання. Однак відповіддю суді Волинського апеляційного суду вих. № 161/17987/19/17651/2019 від 10.12.2019р. адвоката було повідомлено про те, що чинним КУпАП не передбачено проведення засідання в режимі відеоконференції. Тобто фактично клопотання навіть не було розглянуте.

Надалі, з урахуванням неможливості прибути в судові засідання, адвокатом було подано клопотання про відкладення судового засідання з доказами поважності причин неявки.

Однак, незважаючи на наявність вмотивованих клопотань про відкладення судового засідання, а також про призначення судового засідання в режимі відеоконференції, суддею Волинського апеляційного суду було направлено скаргу до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури на начебто

незаконні дії адвоката, спрямовані на затягування судового розгляду. Для більш інформативного розуміння ситуації, що склалася, слушно зазначити, що в цій справі питання щодо закінчення строків саме накладення адміністративного стягнення, передбачених ст. 38 КУпАП, не є предметом розгляду, адже цей строк закінчився за два роки до дати судового засідання, а тому дії адвоката, яка ще й була представником потерпілого, об'єктивно не були спрямовані на затягування судового розгляду.

Крім того, суддею було визнано неповажними причини неявки в судові засідання, а саме участь адвоката в іншому процесі, підтверджена належними доказами, та винесено окрему постанову щодо адвоката, яка, до речі, також КУпАП не передбачена. При цьому судом було проігноровано вказівку на рішення ЄСПЛ від 26.10.2018р. у справі «Бартая проти Грузії» (заява № 10978/06), в якому встановлено, що відмова суду перенести засідання за клопотанням представника сторони, що брала участь в іншому процесі, та розгляд справи без сторони або її представника є порушенням ст. 6 (Право на справедливий суд) Конвенції (п. 36-38)<sup>8</sup>.

Розцінюючи такі дії суду як втручання в законну адвокатську діяльність, адвокат спрямував скаргу на суддю до Вищої Ради Правосуддя, і в наступному судовому засіданні через канцелярію суду було подано заяву про відвід головуючого судді на підставі п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України, тобто за наявності сумнівів у його неупередженості.

Як проміжний висновок слід відмітити, що саме такий процесуальний «етюд» і є особистісним конфліктом судді та учасника процесу на фоні процесуальної некомпетентності, адже між суддею та адвокатом виникли правовідносини, які стосуються упередженості, некомпетентності і неетичної поведінки, що підлягають вирішенню органами адвокатського та суддівського самоврядування і в жодному випадку не можуть бути «ліричним вступом» до розгляду справи по суті.

Наведений умовивід підтверджується алгоритмом подальших дій судді після оголошення судовим розпорядником про особисту явку адвоката в судові засідання та наявність заяви про відвід. Передбачаючи відмову суду в задоволенні всіх заяв та клопотань, автором було запрошено дружину клієнта з метою фіксування судового засідання технічними засобами, адже КУпАП не лише не надає можливості проведення судового засідання в режимі відеоконференції, а й не передбачає здійснення фіксування судового засідання технічними засобами та можливості заявити відвід судді, який розглядає справу про адміністративні правопорушення.

<sup>6</sup> Дробчак Л.В. Упередженість слідчого судді, суду як підстава для відводу в контексті практики Європейського суду з прав людини. *Право і суспільство* : наук. журн. / Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, Всеукр. фонд юрид. науки акад. права В.В. Сташиса, Київ. нац. ун-т внутр. справ. Дніпро : [б. в.], 2018 (№ 2-2). С. 204-211. URL : [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/2\\_2018/part\\_2/37.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/2_2018/part_2/37.pdf).

<sup>7</sup> Федорін В.Е. Процесуальні гарантії об'єктивності і беспристрастності професійних учасників уголовного судопроизводства : дис... канд. юрид. наук. Москва, 2007. С. 17.

<sup>8</sup> Справа «Бартая проти Грузії» (заява № 10978/06): Рішення Європейського суду з прав людини від 26.10.2018 р. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22:%5B%2210978/06%22%5D%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22%5D%22itemid%22:%5B%22001-184815%22%5D%7D>.

Водночас у судовому засіданні було навіть два секретарі, а після встановлення осіб, які з'явилися в судові засідання суддею, з посиланням на ст. 6 Конвенції, було забезпечено фіксацію судового засідання технічними засобами та повідомлено про надходження заяви про відвід. Заради справедливості слід відмітити, що сам факт того, що вдалось донести до суду інформацію про наявність таких правових «новел», виявився неоднозначним, адже, незважаючи на заперечення та зауваження адвоката щодо неможливості розгляду заяви про відвід суддею, якому такий відвід заявлено, суддя Волинського апеляційного суду відмовив адвокату в задоволенні клопотання про передачу заяви про відвід для здійснення автоматизованого розподілу між суддями (ст. 35, 81 КПК України), розглянув його самостійно і задовольнив.

Як наслідок, у зв'язку з необгрунтованою відмовою в розгляді клопотання про проведення судового засідання в режимі відеоконференції розгляд справи затягнувся на тривалий час, а ініціація безпідставних скарг на адвоката стала підставою для відводу судді та загалом підривом авторитету суду в очах не лише учасників процесу, а й осіб, які в подальшому переглядали відеозапис судового засідання.

У розрізі конкретної справи вбачається, що підтримані нами раніше висновки науковців щодо виокремлення некомпетентності професійного учасника судового провадження як складової частини критерію безсторонності та неупередженості знаходять своє підтвердження на практиці незалежно від категорії справи, адже саме діяльність у процесі і є віддзеркаленням внутрішнього переконання судді, яке має здійснюватися в суворій відповідності до закону і не може мати своїм результатом пору-

шення прав, свобод та інтересів учасників судового розгляду.

### Висновки

Підсумовуючи вищенаведене, вбачається, що чинне законодавство України ще неповністю відповідає загальним засадам справедливого судового розгляду, але в процесуальному аспекті навіть така дійсність не може бути перешкодою у здійсненні правосуддя. Судова практика дійсно підтверджує той факт, що проблемою в дотриманні принципу верховенства права і законності є не лише нормативно-правові прогалини, які усуваються шляхом застосування аналогії закону, вітчизняної судової практики та практики ЄСПЛ, а кадровий голод та особиста непрофесійність, що є неприпустимим для учасників судового провадження, які своїми рішеннями впливають на долі людей.

І на завершення, досить вдалим є висловлене нами твердження про те, що суддя, як незалежний «арбітр», зберігаючи об'єктивність та неупередженість, зобов'язаний створювати необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав, а не сприяти їх невинуватому порушенню та/або обмеженню, що, звісно, не демонструє того, що «правосуддя чиниться» в розумінні практики ЄСПЛ, а, навпаки, свідчить про некомпетентність осіб, які уповноважені на здійснення правосуддя, а тому має визнаватись підставою для відводу незалежно від категорії справи<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Дробчак Л.В. Упередженість слідчого судді, суду як підстава для відводу в контексті практики Європейського суду з прав людини. Право і суспільство : наук. журн. / Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, Всеукр. фонд юрид. науки акад. права В. В. Сташиса, Київ. нац. ун-т внутр. справ. – Дніпро: [б. в.], 2018 (№ 2-2). 204-211с. URL: [http://pravoisusilstvo.org.ua/archive/2018/2\\_2018/part\\_2/37.pdf](http://pravoisusilstvo.org.ua/archive/2018/2_2018/part_2/37.pdf).

**Conditions of acquisitive prescription (usucaption)****Zubachyk Natalia**

*Postgraduate Student of the Department of Civil Law and Process  
of Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine  
Judge of the Halytsky District Court of Lviv, Ukraine*

The article is devoted to the study of the conditions of acquisition of the property right by acquisitive prescription. In order for the factual situation to transform to the basis for the occurrence of legal consequences – the emergence of property rights in a person, it is necessary to have a set of certain circumstances. They are referred to in the literature and jurisprudence as terms of usucaption. It is determined that the conditions of usucaption are: good faith taking possession of the property, openness and continuity of ownership within the terms specified by law. It is proved that the Supreme Court unreasonably expanded other conditions, such as the presence of the required level of legal capacity of the acquirer or the legality of the object of usucaption. The inadmissibility of extending the statute of limitations and the cases of misappropriation of property is justified, since this will be contrary to the provision on the acquisition of property rights on grounds not prohibited by law, as well as such a general basis of civil law as fairness, integrity and integrity. Conscientiousness has been found to be the subjective attitude of a person to his or her actions or omissions, which is expressed in the perception of such actions as legitimate and non-violative of one's rights and interests. Such a subjective attitude can be expressed by a person to the circumstance of seizure of the property, and not to the entire ancient possession. Therefore, good faith seizure can be defined as a way of obtaining property on grounds not prohibited by law, when the acquirer did not know and could not know that such acquisition violates someone's rights and interests. Possession is found to be open if the person actually exercises control over the thing in the usual way for such a thing and does not conceal the fact of finding the property in his possession. It is proved that ownership is continuous, which has not been interrupted for the entire period of acquisition. The person claiming possession may attach to the time of his possession all the time during which the property was owned by the person whose heir (successor) he is. However, to attach to the term of ownership can only be the period during which the property was owned by a universal assignee - the heir or legal entity. Proposals were made to improve the legislation and legal positions of the Supreme Court.

**Умови набуття права власності за набувальною давністю****Зубачик Наталія Богданівна**

*аспірант кафедри цивільного права та процесу  
Львівського національного університету імені Івана Франка, Україна  
суддя Галицького районного суду м. Львова, Україна*

**Вступ**

У ЦК України був впроваджений інститут набувальної давності – інститут, відомий ще Римському приватному праву, але не застосовуваний до цього часу в Україні. Завданням набувальної давності є встановлення правової визначеності в ситуації, коли особа, добросовісно заволодівши майном, продовжує тривалий час ним відкрито та безперервно володіти як своїм власним. Набувальна давність покликана «легітимізувати» такий стан, перетворити фактичне володіння особою майном на право власності.

Набувальну давність як підставу набуття права власності досліджували такі вчені, як П.Д. Гуйван, В.П. Маковій, К.І. Скловський, В.І. Цікало, Г.Ф. Шершеневич та інші. Однак дослідження зазначених вчених стосувалися загальних питань набувальної давності, не приділялося окремої уваги умовам набувальної давності.

Останнім часом Верховним судом було прийнято низку постанов у справах про визнання права власності за набувальною давністю, правові висновки в яких ускладнюють, а подекуди й унеможливають застосування набувальної давності як підстави набуття права власності.

Недосконале законодавче регулювання досліджуваних правовідносин, відсутність позитивної судової практики та комплексного доктринального вирішення вказаних проблем породжують необхідність подальших наукових досліджень.

**Мета статті.** Метою даної статті є виявлення прогалин і суперечностей у законодавчому регулюванні набуття права власності на майно за набувальною давністю, проблем у правозастосовчій практиці, зокрема в частині визначення умов набувальної давності, та внесення пропозицій щодо вдосконалення відповідних норм права та правових висновків Верховного суду.

## Виклад основного матеріалу

Із набранням чинності ЦК України запроваджено новий інститут – набуття права власності за давністю володіння. Сучасне цивільне право розглядає набувальну давність як підставу набуття права власності. У теоретичній площині мають місце певні суперечності, оскільки фактичний стан у вигляді володіння і панування над річчю має наслідком за певних умов, зі спливом строку, однозначні юридичні наслідки у вигляді виникнення суб'єктивного права власності<sup>1</sup>.

Для того щоб фактичний стан став підставою для настання юридичних наслідків – виникнення в особи права власності, необхідною є наявність сукупності певних обставин. Їх у літературі та судовій практиці називають умовами набувальної давності.

Згідно із ч. 1 ст. 344 ЦК України право власності на майно набуває особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років або рухомим майном – протягом п'яти років.

Аналізуючи зміст даної статті, можна виділити такі умови набуття права власності на майно за набувальною давністю: добросовісність заволодіння майном, відкритість та безперервність володіння протягом встановленого законом строку.

О.П. Печений зазначає, що є дві основні ознаки набувальної давності: добросовісність володіння та сплив встановленого законом строку. При цьому першу ознаку автор відносить до суб'єктивних, а другу – до об'єктивних<sup>2</sup>.

М.М. Аверченко, називаючи умови набувальної давності реквізитами, виділяє, окрім добросовісності, відкритості та безперервності володіння, ще такий реквізит, як володіння річчю як своєю власною<sup>3</sup>. На нашу думку, володіння річчю як своєю власною, тобто використання речі у звичайний для володільця та для самої речі спосіб, охоплюється такою умовою, як відкритість володіння, а тому виділяти це в окрему умову немає підстав.

У постановках Верховного суду у справах про визнання права власності за набувальною давністю висловлювалися різні позиції щодо переліку обставин, наявність яких є необхідною для набуття права власності на зазначеній підставі (умов набувальної давності).

Визнаючи поняття «умови набуття права власності на чужі речі», Верховний суд у постанові від 04.07.2018 року у справі № 201/12550/16-ц вказав: «Набуття права власності на чужі речі можливе лише за наявності таких умов: законний об'єкт

володіння, добросовісність володіння, відкритість володіння, давність володіння та його безперервність (строк володіння). Тобто набуття права власності за набувальною давністю можливе лише за наявності всіх вказаних умов у сукупності»<sup>4</sup>. Як бачимо, в даній постанові Верховний суд вказав ще на таку умову набувальної давності, як законність об'єкта володіння. Також касаційний суд як умову набувальної давності зазначив не добросовісне заволодіння, а добросовісне володіння майном. На різниці між цими поняттями буде звернуто увагу надалі.

Велика палата Верховного суду в постанові від 14 травня 2019 року у справі № 910/17274/17 ще більше розширила перелік умов набувальної давності: наявність суб'єкта, здатного набути у власність певний об'єкт; законність об'єкта володіння; добросовісність заволодіння чужим майном; відкритість володіння; безперервність володіння; сплив установлених строків володіння; відсутність норми закону про обмеження або заборону набуття права власності за набувальною давністю. Також Велика палата наголосила, що для окремих видів майна право власності за набувальною давністю виникає виключно на підставі рішення суду (юридична легітимація)<sup>5</sup>.

На нашу думку, здатність суб'єкта набути майно у власність та законність об'єкта набувальної давності не належать до умов набувальної давності, а є загальними умовами набуття права власності на відповідне майно. Зрозуміло, що якщо об'єкт вилучений із цивільного обороту, то набути на нього право власності не можна не лише на підставі набувальної давності, але й на будь-якій іншій підставі. Те ж стосується відсутності норми закону про обмеження або заборону набуття права власності.

Із наведеного можна дійти висновків, що до умов набуття права власності за набувальною давністю слід віднести ті, які передбачені ст. 344 ЦК України: добросовісне заволодіння майном, відкрите та безперервне володіння протягом встановленого законом строку.

Насамперед, ст. 344 ЦК України наголошує, що положення про набувальну давність можуть бути застосовані лише щодо особи, яка добросовісно заволоділа чужим майном.

У ЦК України не надано визначення поняття «добросовісне заволодіння». У ст. 388 лише визначено, що добросовісним слід вважати набувача, який придбав майно за відплатним договором в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати.

<sup>1</sup> Харьковская цивилистическая школа: право собственности: монография / под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2012. 424 с.

<sup>2</sup> Там само, с. 245.

<sup>3</sup> Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева и др. ; под ред. А.П. Сергеева. Москва : РГ-Пресс, 2011. 1008 с. С. 648–651.

<sup>4</sup> Постанова Верховного суду від 04.07.2018 року у справі № 201/12550/16-ц. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75691639>.

<sup>5</sup> Постанова Великої палати Верховного суду від 14.05.2019 року у справі № 910/17274/17. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82095858>.

На основі цього положення ЦК України в літературі поширилася позиція, що заволодіння чужим майном вважається добросовісним, якщо:

1) воно відбулося на підставі договору з невластником майна (бо «придбане в особи, яка не мала права його відчужувати»);

2) набувач не знав і не міг знати, що він придбав майно в особи, яка не мала права його відчужувати<sup>6</sup>.

На нашу думку, такий підхід істотно звужує можливості застосування інституту набувальної давності. Адже навіть у ч. 3 ст. 344 ЦК України передбачено можливість виникнення права власності за набувальною давністю на майно, яке було первинно отримане на підставі договору з його власником.

Для максимально ефективного досягнення мети набувальної давності – усунення правової невизначеності щодо майна, її необхідно поширити також на інші випадки заволодіння майном, а не лише на випадок його відплатного придбання в особи, яка не мала права його відчужувати. Для цього варто було б доповнити ст. 344 ЦК України визначенням поняття «добросовісне заволодіння».

Термін «добросовісність» у юридичній літературі має широке, до певної міри філософське розуміння. Наприклад, найважливішою складовою частиною добросовісності в іноземній літературі розглядають «віру кожної розумної особи, яку можна розглядати як чесну та порядну»<sup>7</sup>. Як вважав В. Рясенцев, «добросовісність володільця полягає в його упевненості, що володіння є правомірним, річ надійшла в його господарство, житло законно»<sup>8</sup>. На думку Ч. Санфіліппо, добросовісність набувача означає «упевненість у тому, що він не порушує будь-чиїх прав»<sup>9</sup>. Прихильником більш широкого тлумачення добросовісності набувача є також К.І. Скловський. Він схиляється до розуміння добросовісності «як впевненості набувача в тому, що річ отримана ним без неправди»<sup>10</sup>.

Тобто добросовісність є суб'єктивним ставленням особи до своїх дій чи бездіяльності, яке виражається у сприйнятті таких дій як законних та таких, що не порушують нічиїх прав та інтересів. Таке суб'єктивне ставлення особа може виявляти саме до обставини заволодіння майном, а не до всього давнісного володіння.

Тому добросовісне заволодіння можна визначити як спосіб отримання майна на підставах, не заборонених законом, коли набувач не знав і не міг знати, що таке набуття порушує чийсь права та інтереси.

<sup>6</sup> Цікало Володимир. Набувальна давність у новому Цивільному кодексі України. *Нотар.* 2003. № 11. С. 26–29.

<sup>7</sup> Смітюх А. Ідея добросовісності як імператив приватного права. *Право України.* 2001. № 8. С. 51–53.

<sup>8</sup> Рясенцев В. Приобретательная давность (давность владения). *Советская юстиция.* 1991. № 10. С. 20–22.

<sup>9</sup> Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права : учебник / Под ред. Д.В. Дождева. Москва : Издательство БЕК, 2000. 400 с.

<sup>10</sup> Скловский К.И. Собственность в гражданском праве : учеб.-практ. пособие.-2-е изд. Москва : Дело, 2000. 512 с. С. 261.

Сьогодні підхід Верховного суду до кваліфікації заволодіння майном як добросовісного практично унеможливило застосування набувальної давності. Так, у вже згадуваній постанові від 04.07.2018 року у справі № 201/12550/16-ц касаційний суд зазначив, що встановлені судами обставини свідчать про те, що позивач була обізнана відносно того, що власником 1/2 частини житлового будинку, яка є предметом спору та на яку вона просить визнати право власності за набувальною давністю, була певна фізична особа, а тому не можна вважати володіння позивачем частиною будинку, яка залишилась після смерті цієї особи, добросовісним. Смерть особи та відсутність спадкоємців, які могли б прийняти спадщину після смерті останньої, не давали позивачу підстав для того, щоб вважати користування чужим майном правомірним<sup>11</sup>. Однак сам факт того, що особа знає, хто був попереднім власником майна, не перешкоджає добросовісному заволодінню цим майном. У наведеній справі якраз описаний варіант добросовісного безтитального заволодіння особою певним майном: позивач після смерті особи заволодів майном як його співвласник, яке не було визнане відумерлою спадщиною. За зазначеного підходу Верховного суду взагалі складно уявити варіант заволодіння майном, яке б підпадало під таке розуміння добросовісності. Штучне та надмірне звуження розуміння добросовісного заволодіння майном не сприяє правильному застосуванню норм про набувальну давність та перешкоджає досягненню правової визначеності щодо майна, щодо якого заявляється набувальна давність.

Разом із тим у літературі зустрічаються і позиції з іншою «крайністю» – деякі автори пропонують поширити положення про набувальну давність і на випадки недобросовісного заволодіння майном. Зокрема, у свій час Ю.К. Толстой зазначав, що добросовісність володільця не є обов'язковим реквізитом набуття права власності за набувальною давністю та пропонував для недобросовісних володільців встановити більш тривалі строки набувальної давності<sup>12</sup>.

На нашу думку, такий підхід буде суперечити положенню про набуття права власності на підставах, не заборонених законом, а також такій загальній засаді цивільного законодавства, як справедливість, добросовісність та розумність.

На основі наведеного можна дійти висновків, що набуття права власності за набувальною давністю можливе лише за умови добросовісного заволодіння майном, яке означає отримання майна на підста-

<sup>11</sup> Постанова Верховного суду від 04.07.2018 року у справі № 201/12550/16-ц. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75691639>.

<sup>12</sup> Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1955. 219 с. С. 199.

вах, не заборонених законом, коли набувач не знав і не міг знати, що таке набуття порушує чийсь права та інтереси.

Окрім того, що набути право власності за набувальною давністю може лише особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном, законодавцем встановлено ще ряд умов якісного характеру до самого стану володіння протягом визначеного законом строку. Таке володіння, зокрема, повинно бути безперервним.

ЦК України не містить визначення безперервності володіння, однак таке запропоноване в п. 9 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 року № 5, за яким володіння визнається безперервним, якщо воно не переривалось протягом усього строку набувальної давності. У разі втрати не із своєї волі майна його давнішим володільцем та повернення цього майна протягом одного року або пред'явлення протягом цього строку позову про його витребування набувальна давність не переривається (частина третя статті 344 ЦК). Не переривається набувальна давність, якщо особа, яка заявляє про давність володіння, є сингулярним чи універсальним правонаступником, оскільки в цьому разі вона може приєднати до часу свого володіння весь час, протягом якого цим майном володіла особа, чиїм спадкоємцем ( правонаступником) вона є (частина друга статті 344 ЦК)<sup>13</sup>.

Позиція касаційного суду щодо можливості приєднання до строку володіння особою, яка заявляє про давність володіння, всього часу, протягом якого цим майном володіла особа, чиїм спадкоємцем ( правонаступником) вона є, незалежно від того, чи таке правонаступництво було універсальним, чи сингулярним, видається не зовсім правильною. Сингулярне правонаступництво виникає, зокрема, і на підставі правочинів. Однак, до прикладу, в разі придбання об'єкта, щодо якого заявляється давність володіння, за договором купівлі-продажу неправильним буде приєднувати строк володіння продавцем цього майна до строку володіння сингулярного правонаступника – покупця. На нашу думку, приєднати до строку володіння можна лише строк, протягом якого майном володів універсальний правопопередник – спадкодавець або юридична особа.

Слід також погодитися із О.П. Печеним, який зазначив, що безперервність спливу набувальної давності не дозволяє застосувати до неї звичні для позовної давності категорії зупинення та переривання<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 07.02.2014 року № 5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>.

<sup>14</sup> Харьковская цивилистическая школа: право собственности : монография / под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2012. 424 с.

На основі наведеного можна дійти висновків, що набуття права власності за набувальною давністю можливе лише за умови, що володіння майном протягом визначених законом строків було безперервним, тобто не переривалось протягом всього строку набувальної давності. Особа, яка заявляє про давність володіння, може приєднати до часу свого володіння увесь час, протягом якого цим майном володіла особа, чиїм спадкоємцем ( правонаступником) вона є. Разом з тим приєднати до строку володіння можна лише строк, протягом якого майном володів універсальний правопопередник – спадкодавець або юридична особа.

У ЦК України не надано визначення поняття «відкритість володіння». Судова практика та цивільністична наука також не надали вичерпної відповіді на питання, яке володіння майном слід вважати відкритим.

О.І. Харитонова вказує, що володілець повинен володіти річчю відкрито, без таємниці<sup>15</sup>. На нашу думку, дане визначення не містить чітких юридичних ознак відкритості, а, навпаки, розширює можливість тлумачення досліджуваної умови залежно від того, що кожна людина може розуміти під поняттям «таємниця».

На думку деяких авторів, відкритість володіння означає, що воно є очевидним для усіх третіх осіб, які повинні мати можливість спостерігати за ним, але це не означає, що володілець зобов'язаний спеціально інформувати оточуючих про своє володіння річчю<sup>16</sup>. Як і в попередньому випадку, даний підхід не є універсальним та вичерпним, оскільки прив'язується до «очевидності» для третіх осіб, яка є неоднозначною.

На нашу думку, ближчим до суті досліджуваної умови був Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ, який у п. 9 постанови від 07.02.2014 року № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» відзначив, що володіння визнається відкритим, якщо особа не приховувала факт знаходження майна в її володінні. Вжиття звичайних заходів щодо забезпечення охорони майна не свідчить про приховування цього майна<sup>17</sup>.

Дійсно, надати повне та вичерпне визначення поняттю «відкритість володіння», яке б підходило під кожен можливий об'єкт та враховувало всі його особливості, не видається можливим. До прикладу,

<sup>15</sup> Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, Ю.В. Бошицкий та ін. ; за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. ХаритонОВОЇ, Н.Ю. Голубевої. Київ : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. 740 с.

<sup>16</sup> Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за редакцією О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Київ : Юрінком Інтер, 2006, том I. С. 566.

<sup>17</sup> Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 07.02.2014 року № 5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>.



звичайне володіння автомобілем передбачає принаймні періодичне перебування цього автомобіля на відкритому просторі, в той час як коштовності можуть зберігатися у сейфі. Це поняття має оціночний характер, а питання про те, чи було відкритим володіння річчю, на набуття якої у власність претендує володілець, буде вирішуватися в кожному окремому випадку судом.

Разом із тим, на нашу думку, можна сформулювати загальне правило, згідно з яким володіння є відкритим, якщо особа здійснює фактичне панування над річчю у звичайний для такої речі спосіб та не приховує факт знаходження майна у її володінні.

### Висновки

Можна виділити такі умови набуття права власності на майно за набувальною давністю: добросовісність заволодіння майном, відкритість та безперервність володіння протягом встановленого законом строку.

Добросовісність є суб'єктивним ставленням особи до своїх дій чи бездіяльності, яке виражається у сприйнятті таких дій як законних та таких, що не

порушують нічиїх прав та інтересів. Таке суб'єктивне ставлення особа може виявляти саме до обставини заволодіння майном, а не до всього давнісного володіння. Тому добросовісне заволодіння можна визначити як спосіб отримання майна на підставах, не заборонених законом, коли набувач не знав і не міг знати, що таке набуття порушує чийсь права та інтереси.

Володіння є відкритим, якщо особа здійснює фактичне панування над річчю у звичайний для такої речі спосіб та не приховує факт знаходження майна у її володінні.

Набуття права власності за набувальною давністю можливе лише за умови, що володіння майном протягом визначених законом строків було безперервним, тобто не переривалось протягом усього строку набувальної давності. Особа, яка заявляє про давність володіння, може приєднати до часу свого володіння увесь час, протягом якого цим майном володіла особа, чийм спадкоємцем ( правонаступником) вона є. Разом із тим приєднати до строку володіння можна лише строк, протягом якого майном володів універсальний правопередник – спадкодавець або юридична особа.

## Scientific investigation concerning the optimisation of the violation of the persons' labour rights in conditions of "2019-nCoV": international current issues

**Klietsova Nataliia**

*Candidate of Economic Sciences, Associate Professor,  
Associate Professor of International Relations Department  
of Sumy National Agrarian University, Ukraine*

**Zhang Shikai**

*Master, 2<sup>nd</sup> year of study specialty "International Relations"  
of Sumy National Agrarian University, Ukraine*

The article is devoted to the study of the scientific research concerning the optimisation of the violation of the persons' labour rights in conditions of "2019-nCoV". The authors conducted a fundamental investigation concerning the overcoming the problem of unemployment in the conditions of "2019-nCoV". For this reason during the research were taken the international experience of some countries that faced such a problem. Taking into account that China was the first country that faced the problem of mass wage labour disputes resolutions, we propose a thorough analysis of the measures that were taken by the Chinese government to stabilize labour relations during the epidemic period during 2019-2020. It was done a deep analyses and defined three main directions that became the base for applying to the courts in China in the sphere of violation of labour relations. So, we defined the issues concerning "employee labour relations", "about employee wages" and "others (such as work injury, leaves, statute of limitations)". Thus, for example, in the cases concerning the labor relations we researched that the employer does not pay labor compensation in its full measure and in time due to the epidemic situation. The judgements of those cases we recommend to implement to the labour legislation of such countries as Ukraine, Italy and Germany. It was also revealed the reasons and ways out concerning the mass unemployment in Ukraine, Italy and Germany. In our research we analysed how France escaped labour disputes during the quarantine period. The authors concluded that the principles of the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights stated that the right to life were above all else. Therefore, under the influence of the epidemic, countries should put human rights-the right to life first.

### Introduction

Infectious diseases not only endanger human health, but also seriously affect the economic development of the country during the epidemic, and at the same time cause many labour relations problems. An example is the "2019-nCoV" that was discovered in Wuhan, China at the end of 2019 and spread rapidly around the world. Thus, on the 8<sup>th</sup> of April China News Agency in Beijing gives the comprehensive news that The World Health Organization issued an epidemic report according to which there were 12,79722 confirmed cases of "2019-nCoV" worldwide and 72,614 deaths. At the same date the ILO said that 81% of the global labour population of 3.3 billion has been affected by the new crown epidemic, and its workplaces have been completely or partially closed<sup>1</sup>. Therefore, from a global perspective, after the epidemic, the quantity of labour disputes will increase day by day. That is why the issue of expanding and implementing the enterprises' global experience of finding ways to resolve labour disputes in different countries is becoming really urgent today.

The labour law should give full play to its legal principles of legal prevention. As one function of law

is to prevent citizens from breaking the law. Therefore, our study will provide a comparative analysis of the best practices of different countries in dealing with the epidemic in a vertical time and horizontal spatial perspective. This article will draw on the experience of the SARS period in 2003 in terms of longitudinal perspectives; the horizontal perspective will compare the advanced experience of China, Ukraine and other European countries in dealing with epidemic-related labour disputes.

**The goal of our research** will focus on the experience of some countries' labour relations during the epidemic of "2019-nCoV", working at home in isolation like "remote office" as well as leaves issues.

### Statement of the material

We want to underline, that today according to government orders due to the infectious diseases' gravity all enterprises, for example in China, have stopped to work as well as their production, and workers have to rest at home. Accordingly, the same question arises simultaneously for all employers: "How to calculate the employee's benefit factor if he or she works remotely at home, or if his or her type of employment does not involve remote work at all? How should the employer pay for the employee's working hours in

<sup>1</sup> Li Yan. Pandemic undermines global employment, trade. *ECNS.cn*. 2020. URL : <http://www.ecns.cn/news/2020-04-10/detail-1fzviiqq6923997.shtml> (Last accessed: 10.04.2020).

these circumstances? What to do with the employment contracts that expired during the epidemic?

Taking into account that China was the first country that faced the problem of mass wage labour disputes resolutions, we propose a thorough analysis of the measures that were taken by the Chinese government to stabilize labour relations during the epidemic period during 2019-2020. So, firstly we investigated the central deployment that was coordinated.

The state has successively issued the “Notice of the General Office of the State Council on Extending the Spring Festival Holidays of 2020”, “The Ministry of Human Resources and Social Security”, the National Federation of Trade Unions, the Chinese Enterprise Confederation / China Entrepreneurs Association, the National Federation of Industry and Commerce, and the New Coronavirus Infection Pneumonia Outbreak Opinions on Stabilizing Labor Relations during Prevention and Control and Supporting the Resumption of Production and Production of Enterprises.

Interpretation of the Supreme People’s Court and the Supreme People’s the Prosecutor’s Office on Several Issues concerning the Specific Application of Law in Handling Criminal Cases Disrupting the Prevention and Control of Sudden Infectious Disease Epidemic Situations, “Notice on Properly Handling Labor Relationship Issues during the Prevention and Control of Pneumonia Epidemic Infected by New Coronaviruses, and Notice of the General Office of the Ministry of Human Resources and Social Security on Properly Handling Labor Relationship Issues during the Prevention and Control of Pneumonia Outbreaks of New Coronavirus Infections.

First, all of the above government measures have been put in place to do a thorough job of preventing and fighting the “2019-nCoV” epidemic. Secondly, these measures aimed at aligning China’s labour legislation with the prevention and control of epidemics, protecting the legitimate rights and interests of both employers and employees, and promoting a harmonious and stable employment relationship.

From the perspective of time, the similar legal experience has been adapted that was applied during the 2003 SARS to the present circumstances. Thus, we have used the method of statistical analysis and found that on the date of March 18, 2020, certain courts have reached appropriate conclusions regarding treatment (Figure 1).

Analysing the material given on the Figure 1 we have to make the accent on the fact that we made fundamental investigations and defined three main directions that became the base for applying to the courts in China in the sphere of violation of labour relations. So, we defined the issues concerning “employee labour relations”, “about employee wages” and “others (such as work injury, leaves, statute of limitations)”. Thus, for example, in the cases concerning the labour relations we researched that the employer does not pay

labour compensation in its full measure and in time due to the epidemic situation. And if the employee requests to terminate the labour contract on this ground and request to pay economic compensation, in principle, it is not supported by the courts judgments, because this regulation is to prevent the burden of the enterprise from being too heavy. Otherwise it could lead to the destruction of labour relations<sup>2</sup>.

When we researched the disputes concerning the employee’s wages, we found out the fact: if the enterprise stops work and production due to epidemic prevention and control within one salary payment period starting from the 3<sup>rd</sup> of February 2020, the employee advocated that the employer should pay the salary according to the labour contract standard. Moreover, the wage standard should not be lower than the local minimum wage standard. Employees advocated that the employer should pay a salary according to the living cost of not less than 70% of the local minimum wage. And this demand was supported by the judgements of the Chinese courts. We consider that this provision gave the two parties in the labour relationship the freedom to negotiate wages, which is conducive to stabilizing the labour relationship.

Lots of attention was devoted to special labour cases concerning the employees’ leaves. So we revealed that according to the Chinese labour legislation the employer has the right to arrange employees’ annual leave in accordance with the unit’s production and work arrangements. The period of postponed resumption of work can be offset against the annual leave, but the employee’s annual leave salary should be guaranteed in accordance with the law. But there were cases when the employee refuses to accept or claimed invalidity of the leaves on the ground that the employer arranges the annual leave “without considering his or her own wishes”. But we want to admit that the judgments of the Chinese courts were that employers should arrange leave based on the wishes of employees, and employees couldn’t be made to take a leave.

According to Zhang Bin, vice president of the Shanghai High Court, for the 31<sup>st</sup> of March 2020, the city’s courts had accepted 116 cases involving epidemic situations, including 28 criminal cases, 88 civil and commercial cases, and 24 cases have been completed. Currently, the number of cases of labour lawsuits in the courts related to epidemic situations has decreased significantly. The main reasons are: first, there is a process of labor relations contradictions caused by the epidemic situation caused by the suspension of production and production of enterprises. It also takes place the dissatisfaction by claimants with labor arbitration awards as well as the court proceedings. And it means that there is a certain lag in the time of related cases<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Zhao Hong. Limitation and boundary of individual rights under epidemic prevention and control. *Journal of Comparative Law*. URL : [www.chinalawinfo.com/](http://www.chinalawinfo.com/) (Last accessed: 15.04.2020).

<sup>3</sup> Wenhui Daily. 03.04.2020. URL : <http://www.whb.cn/mobile/#/news/338206> (Last accessed: 10.04.2020).

Measures to resolve issues related to labor disputes during the epidemic in China (based on the principle of stabilizing labor relations)		
Labor relations	Employee wages	Others (leaves, statute of limitations)
<p>The employer does not pay labor compensation in its full and in time due to the epidemic situation. If the employee requests to terminate the labor contract on this ground and request to pay economic compensation, in principle, it is not supported (Chongqing, Inner Mongolia, Shandong Province, Sichuan Province, Guangxi High People's Court) <u>Limit employees</u>. <i>The aim is to prevent enterprises from carrying too much burden, which leads to the destruction of labor relations.</i></p>	<p>If the enterprise stops work and production due to epidemic prevention and control within one salary payment period starting from the 3<sup>rd</sup> of February 2020, the employee advocates that the employer pays the salary according to the labour contract standard. If more than one wage payment cycle, the employee advocates that the employer should pay the wages according to the labour provided by the employer and the wage standard re-agreed by the employer. The wage standard should not be lower than the local minimum wage standard. Employees advocates that the employer should pay a salary according to the living cost of not less than 70% of the local minimum wage. It should be supported. (Sichuan Provincial High People's Court) <u>Bidirectional protection</u>. <i>This provision gives the two parties in the labor relationship the freedom to negotiate wages, which is conducive to stabilizing the labor relationship. Different periods of wage standards are divided into different periods, which gives enterprises and workers a certain living space.</i></p>	<p>The employer has the right to arrange employees' annual leave in accordance with the unit's production and work arrangements. The period of postponed resumption of work can be offset against the annual leave, but the employee's annual leave salary should be guaranteed in accordance with the law; the employee refuses to accept or claims invalidity on the ground that the employer arranges the annual leave "without considering his own wishes", and does not support it. (Mian yang Intermediate People's Court) <i>Employers should arrange leave based on the wishes of employees, and employees cannot be required to take leave.</i></p>
<p>The employer has terminated the labor contract with the employee on the ground that the objective situation has undergone major changes, and the employee has filed a lawsuit. The people's court should require the employer to provide corresponding evidence. During the trial, it should pay attention to investigate whether the employer of the same period, area, nature can perform the labor contract normally. If the labor contract is cancelled with the employee only for its own reasons, it is not objective. In the event of a major change in circumstances, it is necessary to review whether the necessary negotiation procedures have been performed before the labor contract is terminated. (Beijing / Huai'an Intermediate People's Court) <u>limit the employer</u>. <i>Enterprises cannot simply terminate labor relations on the ground of epidemic situation.</i></p>		<p>From January 20, 2020, until the time when relevant matters can be handled, no later than the day when the prevention and control of the epidemic is announced to be lifted. (Mianyang Intermediate People's Court) <i>If an employee or employer wants to sue, but the deadline for limitation of action is during the epidemic. Then his statute of limitations will be automatically suspended.</i></p>

Figure 1. The analyzed trials in China that were taking place during the period of "2019-nCoV" concerning labour relations (Source: authors' own research)

To sum up the functioning of the courts of China during the epidemic period of “2019-nCoV” we can admit the extremely important point is that China has done a productive job in preventing the law. Other countries can learn from China’s experience on this point and give full play to the preventive function of the law.

The next task of our scientific and practical research was to analyse the work of the legislative bodies of the Ukrainian authorities. Thus, on March 25, 2020, the Cabinet of Ministers of Ukraine introduced a 30-day emergency regime throughout Ukraine, until April 24, 2020<sup>4</sup>. On March 17, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted a law amending certain legislative acts of Ukraine aimed at preventing the emergence and spread of coronavirus disease “2019-nCoV”. It should be emphasized that the Government of Ukraine has adopted a number of laws and decrees to support the private sector for the quarantine’s period of the worldwide pandemic “2019-nCoV”. For example, from the 1<sup>st</sup> of March to the 31<sup>st</sup> of April, private entrepreneurs are exempted from paying a single social contribution, temporarily cancelling fines and penalties for late or incomplete payment of a single social contribution, late filing of a single social contribution reporting, and abolishing commercial real estate<sup>5</sup>.

In addition, we also researched the situation of mass unemployment in Ukraine. After all, the main actions of employers in the first weeks of quarantine in Ukraine were: sending employees on leave at their own expense or on account of annual paid leave. There have also been massive layoffs of workers in Ukraine, which has resulted in a large queue of unemployed people who intended to join the State Employment Center for monthly unemployment benefits. Thus, in the first two weeks of quarantine, the number of unemployed in Ukraine increased by about 500-700 thousand people, in the next two quarters by another 500-600. In total, it reached 2.5-2.8 million people. According to estimates of the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine, the unemployment rate is now 13.7-15.4%<sup>6</sup>. We want to underline that this is the highest figure in the last 15 years. However, having analyzed various sources of information, we have come to the conclusion that the number of unemployed in the country will be greatly influenced by migrant workers returning from different countries. According to such forecasts, in the worst case the number of unemployed in Ukraine will increase to

3 million people<sup>7</sup>. At the same time, the government is taking steps to financially support its citizens. Thus, in support of the unemployment fund and the employment center, the state plans to allocate an amount of UAH 5 billion. Moreover, with the newly adopted decrees and amendments to the Labour Code of Ukraine for small and medium-sized businesses, it became possible to compensate part of the salary for the period of idle time in the maximum amount of the minimum wage stipulated by the law, which is 4723 hryvnas. We want to admit that this partial unemployment benefit will be of benefit to those who have worked in areas that have now been idle in quarantine production. In particular, we are talking about mass events, vehicles and establishments that are not subject to a quarantine permit.

We have paid particular attention to scientific research on the current situation regarding unemployment and the emergence of labour disputes over labour issues in Italy. Considering that today in Italy there are a large number of fatalities of the affected by “2019-nCoV”. Thus, coronavirus sparks nationwide strikes in Italy. Unions are calling for a halt to all non-essential production to ensure safety and sanitation of workplaces. Particularly, Italy’s coronavirus epidemic has triggered nationwide strikes running from shipbuilders in Liguria in the North to steelworkers in Puglia in the South, forcing the government to open negotiations with union bosses. While governments across Europe are calling on employees to work from home, there are many Italian workers whose jobs can only be performed in supermarkets, factories, docks and steel mills.

Such trade unions as Cgil, Cisl and Uil said, La Repubblica reported: the protocol “will allow companies in all sectors, through the use of social safety nets and the reduction or suspension of work, to ensure the safety of the workplace”. Prime Minister Giuseppe Conte held a videoconference alongside the Health, Economy, Labour and Economic Development Ministers, to mediate between the two sides (employer and employee). After 18 hours of negotiations, trade unions and employers signed a safety protocol. Rome adopted a Decree asking employees to work remotely and take paid leave, advising the closure of “non essential” production lines and encouraging social distancing and sanitation in industrial sites. Yet it stopped short of ordering a complete shut-down of production, and left it to companies to “self-regulate”. So as we see, the practice concerning annual leaves in the circumstances of “2019-nCoV” are popular in China, Ukraine as well as in Italy.

The employment current situation and labour disputes in Germany have not gone beyond our research. With thousands of confirmed cases of “2019-

<sup>4</sup> Уряд запровадив режим надзвичайної ситуації по всій території України. *Урядовий портал*. 25 березня 2020 року. URL : <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-zaprovadiv-rezhim-nadzvichajnoyi-situaciyi-po-vsij-teritoriyi-ukrayini> (дата звернення: 01.04.2020).

<sup>5</sup> Курибло М. Отмена ЕСВ для ФОПов и «отсрочки»: Рада приняла закон о поддержке бизнеса 17 березня 2020. URL : <https://www.epravda.com.ua/rus/news/2020/03/17/658158/> (дата обращения: 11.04.2020).

<sup>6</sup> Кількість безробітних в Україні за час карантину побила 15-річний рекорд. 16.04.2020. URL : <https://tsn.ua/grosni/kilkist-bezrobotnih-v-ukrayini-za-chas-karantynu-pobila-15-richniy-rekord-tp-1529592.html> (дата звернення: 16.04.2020).

<sup>7</sup> Шаправський Р. Безробітні будні: кому влада компенсує втрату доходу через карантин. Квітень, 2020. URL : <https://www.rbc.ua/ukr/news/bezrobotnye-budni-komu-vlasti-kompensiruyut-1586261968.html> (дата звернення: 11.04.2020).

nCoV” now its borders are closed. So, Germany’s businesses face major disruption which raises a range of questions for employers and employee. Accordingly, the question arises, as in other countries of the world: “Can employees refuse to work or stay away from work because they are afraid of becoming infected during their work?” According to German labour legislation employees cannot unilaterally refuse to perform their work, employees are also not entitled to refuse performance their work if they fear that they will be infected with an illness. Rather, employees lose their wage entitlement in the event of a unilateral refusal to perform. In addition, employers may consider taking consequences under employment law (such as issuing a warning notice, in individual cases even the termination of the employment relationship may be considered).

Another burning question among the employees appeared in Germany: “Can employees demand to work from home?” So, according to the legislation of German employees have no legal right to work from home, to be the so-called “home office”. Instead, working from home requires a legal basis, for example, an agreement between employer and employee. However, employers should consider giving this option to employees who can also perform their work from home. Because this can reduce the risk of infection and possible absences from work. Specific requirements must be met for work in the home office, in particular requirements under occupational safety law (existence of a suitable workplace) or data protection law. For example, ensuring that third parties do not gain unauthorised access to protected data. The Works Council may have co-determination rights if the employer wishes to grant home office to employees collectively<sup>8</sup>.

We also investigate the approach if the employer can order a company medical examination of employees to rule out infection of employees with the “2019-nCoV”. In this instance, employers may not in principle order medical examinations of employees. However, as a milder remedy, employers may unilaterally exempt employees for a certain period of time while continuing to pay their remuneration.

It is worth mentioning separately how diplomatically France escaped labour disputes during the quarantine period. The country’s management has proposed payments to parents of children, which in French law is called “arrêt travail” and in translation means “termination of employment”. These are benefits and an opportunity for parents who have got children

under 16 years of age. So, parents of this category can take almost a vacation while maintaining their pay, and for the duration of the “arrêt travail”, employees will receive 90% of their pay without working at all. Payments can be received within 15 days and only during the quarantine period. To our mind the actions of the French Government are indeed rational, as this will cause to a reduction in the percentage of those who have “2019-nCoV” that will be offset by the costs of treating patients.

Also, the French government took care of the debt of the citizens, introducing a permission to defer payments until the quarantine or until the debtor is again able to pay it<sup>9</sup>. It is possible to arrange such delay in the bank branch. Businesses, as well as individuals, can suspend payments on their loans for 3-12 months without any penalties. Typically, standard loans can be suspended for 3-6 months, while a mortgage can be suspended for up to 12 months.

### Conclusions

So, in conclusion we want to underline, firstly, the right to life is more important than everything. The principles of the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights state that the right to life is above all else. Therefore, under the influence of the epidemic, countries should put human rights—the right to life first. Secondly, each country should actively formulate a labour dispute prevention mechanism and a resolution mechanism in accordance with the national conditions of the states under the current labour relations and labour laws. For example, the case law countries can promptly publish relevant judicial precedents on the Internet (such as cases related to labour compensation during the epidemic, related cases of “home office” and “remote working hours”, etc.). A statutory country should promptly issue relevant guidance, judicial interpretations, and legal regulations. One of the purposes is to stabilize the mentality of workers during the epidemic. The second purpose is to resolve labour disputes to the grassroots level. Thirdly, according to the results of our research, China can learn from the experience of German trade unions in solving problems and give full play to the role of trade unions. Germany, Ukraine and Italy should learn from China’s precautions and publish relevant labour laws and regulations as well as relevant cases as early as possible to stabilize the mentality of workers.

<sup>8</sup> Employment law in Germany: the implication of the COVID-19 outbreak on employers. *Osborne Clarke*. 13.03.2020. URL : <https://www.osborneclarke.com/insights/employment-law-germany-implication-covid-19-outbreak-employers/> (Last accessed: 11.04.2020).

<sup>9</sup> Saliu A. How France is helping businesses during COVID-19. 2020. URL : <https://medium.com/live-your-life-on-purpose/how-france-is-helping-businesses-during-covid-19-b085c59b4e84> (Last accessed: 11.04.2020).

**Organizational and legal forms of the capital concentration in agrobusiness of Ukraine****Korniyenko Ganna***Candidate of Legal Sciences,**Associate Professor of Land and Agricultural Law Department**Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine*

The article is devoted to the study of the organizational and legal forms of the capital concentration in agrobusiness in Ukraine. The country's agrobusiness is one of the most profitable areas of businesses in which the concentration of the capital is actualised. The pursuit of the capital concentration activities arises from the legal organizational form of a juridical personality that requires some special research. Thus, the purpose of the article is to determine the organizational and legal forms of the capital concentration in agrobusiness on the basis of the concept of "the capital concentration" analysis and its manifestation in various organizational and legal forms of management, in which such processes may occur in the agricultural sphere. The capital concentration involves increasing the amount of the capital at the expense of own funds, attracting investments, updating technological processes, acquiring shares of other enterprises, merging into a joint enterprise in order to complete the technological cycle of agrobusiness within one entity, etc. This process is always connected with the expansion of the agricultural production scale, ensuring the sustainability of an agricultural enterprise in the conditions of the continuous formation of a competitive environment as well as the flexibility to respond to the market needs. The process of the capital concentration is a complex legal concept since it involves the formation of entities in the organizational and legal forms that allow the concept to be actualised, and the formation of internal and external legal relations of the entity for the purpose of its concentration. In agrobusiness, the capital concentration may take the form of the concentration of production (merger, merger of entities, creation of a business entity with two or more entities), corporate rights (acquisition of shares of another entity). It is determined that the organizational and legal forms of the capital concentration in agrobusiness imply the formation of vertically integrated structures (business associations, holding companies) or horizontal ones (agrotechnology parks). It is emphasized that the development of cluster systems is the key to the formation of stable legal relationships in agrobusiness, while the organizational and legal forms of the actualisation of the cluster legal model are joint stock companies, holding companies and other associations of enterprises.

**Організаційно-правові форми концентрації капіталу в агробізнесі України****Корнієнко Ганна Сергіївна***кандидат юридичних наук,**доцент кафедри земельного та аграрного права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Україна***Вступ**

Агробізнес в Україні є однією із стабільно прибуткових сфер господарювання. Про це свідчать статистичні дані щодо збільшення кожного року формування доходу у виробництві сільського господарства, який виникає внаслідок підвищення врожайності сільськогосподарських культур; зокрема, урожай зернових та зернобобових у 1990 р. складав 35,1 ц з 1 га зібраної площі, а у 2018 р. – 47,4 ц з 1 га [1]<sup>1</sup>. Реальна прибутковість, незважаючи на ризики, пов'язані із циклічністю та врожайністю, формує передумови для концентрації капіталу у сфері сільського господарства. Крім того, високі статистичні показники економічного зростання сільськогосподарської галузі вказують і на використання традиційних, неорганічних засобів виробництва, без суворого

державного контролю, що завжди дають прибуток. Унаслідок цього в агробізнесі відбуваються процеси концентрації капіталу, які реалізуються у відповідних організаційно-правових формах. До проблем концентрації капіталу в агробізнесі звертались І.А. Абрамович, В.Г. Андрійчук, О.О. Єранкін, М.Ф. Кропивко, В.Ю. Уркевич та ін. Незважаючи на результати, концентрація капіталу в агробізнесі в роботах дослідників розглядалась однобічно – або як економічне явище, або як окрема організаційно-правова форма. Наведене вказує на актуальність окремого дослідження організаційно-правових форм концентрації капіталу в агробізнесі.

**Мета статті** полягає у визначенні організаційно-правових форм концентрації капіталу в агробізнесі на підставі аналізу поняття «концентрація капіталу» та його прояву в різних організаційно-правових формах господарювання, у яких можуть відбуватися такі процеси в сільськогосподарській сфері.

<sup>1</sup> Економічна статистика / Економічна діяльність / Сільське, лісове та рибне господарство / Сільське господарство. URL: [http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/menu/menu\\_ucg.htm](http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/menu/menu_ucg.htm).

### Виклад основного матеріалу

Концентрація капіталу передбачає збільшення розмірів капіталу за рахунок власних коштів, залучення інвестицій, оновлення технологічних процесів, придбання акцій інших підприємств, злиття в єдине підприємство з метою завершення технологічного циклу агробізнесу в межах одного суб'єкта господарювання тощо. Цей процес завжди пов'язаний із розширенням масштабів виробництва сільськогосподарської продукції, забезпеченням стійкості сільськогосподарського підприємства в умовах безперервного формування конкурентного середовища, гнучкості реагування на потреби ринку. Його дослідження відбувається переважно в економічній науці, хоча останнім часом правознавці стали звертати увагу на процеси концентрації капіталу, що мають складну юридичну природу.

На рівні економічної науки поширеним підходом до концентрації капіталу є його розгляд як процесу збільшення розміру індивідуального капіталу за рахунок капіталізації прибутку з метою розширення власного виробництва<sup>2</sup>. С.О. Даниліна доводить, що концентрація капіталу є однією з форм нагромадження капіталу. При цьому вона являє собою соціально-економічну форму концентрації виробництва, в той самий час концентрація капіталу є умовою, передумовою і основою концентрації виробництва. У юридичній науці концентрація капіталу співвідноситься з економічною концентрацією<sup>3</sup>. З огляду на це К.О. Стадник розглядає її як отримання певного обсягу корпоративних прав щодо участі в одному суб'єкті господарювання (підприємстві корпоративного типу) та створення груп суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність у відповідності до спільної економічної стратегії, що ґрунтується на відносинах контролю-підпорядкування та економічних зв'язках різної правової природи<sup>4</sup>. На законодавчому рівні концентрація капіталу визначена в розділі п'ятому Закону України «Про захист економічної конкуренції», зокрема в ч. 2 ст. 22 Закону встановлено, що концентрацією визнається: злиття суб'єктів господарювання або приєднання одного суб'єкта господарювання до іншого; набуття безпосередньо або через інших осіб контролю одним або кількома суб'єктами господарювання над одним або кількома суб'єктами господарювання чи частинами суб'єктів господарювання; створення суб'єкта господарювання двома і більше суб'єктами господарю-

вання; безпосереднє або опосередковане придбання, набуття у власність іншим способом чи одержання в управління часток (акцій, паїв), що забезпечує досягнення чи перевищення 25 або 50 відсотків голосів у вищому органі управління відповідного суб'єкта господарювання<sup>5</sup>. Аналізуючи наведене, синтезуючи економічну та юридичну концепцію цього явища, необхідно зазначити, що концентрація капіталу в агробізнесі може бути у формі концентрації виробництва (злиття, приєднання суб'єктів господарювання, створення суб'єкта господарювання двома і більше суб'єктами господарювання), корпоративних прав (набуття у власність акцій іншого суб'єкта господарювання).

Концентрація капіталу в агробізнесі розглядається як концентрація виробництва. Так, І.С. Артеменко доводить, що концентрація виробництва в агропромисловому комплексі – це процес зосередження засобів виробництва, землі й трудових ресурсів та обсягу виробництва продукції на одному й тому самому підприємстві з метою збільшення масштабів виробництва й підвищення його ефективності<sup>6</sup>. Із цього приводу О.О. Єранкін справедливо підкреслює, що концентрацію капіталу слід розглядати в контексті еволюції економічних процесів в агробізнесі, зокрема з позиції еволюції маркетингу<sup>7</sup>. У цьому контексті зауважимо, що О.О. Єранкін поділяє позицію В.Г. Андрійчука, який вказує, що капіталізація сільського господарства в Україні є третім етапом реструктуризації аграрних підприємств (І етап реструктуризації був пов'язаний із перетворенням колгоспів у колективні сільськогосподарські підприємства; ІІ – із трансформацією КСП у нові приватні організаційні форми господарювання)<sup>8</sup>. Дійсно, концентрація капіталу у промисловому секторі сприяє виникненню якісно нових правовідносин агробізнесу, які набувають самостійності серед інших аграрних правовідносин. Із цього приводу І.А. Абрамович зазначає, що новизна економічних відносин в агробізнесі полягає у зміщенні акцентів із виробництва і виробничих відносин із сільського господарства та його економіки на цілий «продуктовий ланцюг» та маркетинг<sup>9</sup>. Про тенденції поширення концентрації капіталу свідчать такі приклади. Зокрема, агроіндустріальний холдинг

<sup>2</sup> Колодрубська Н.В. Концентрація і централізація капіталу та виробництва в період трансформації економіки України. *Економіка і держава*. 2012. № 9. С. 64.

<sup>3</sup> Даниліна С.О. *Форми нагромадження капіталу та їх особливості в перехідній економіці* : автореф. дис. ... канд. екон. наук. Одеса : Одеський національний економічний університет, 2012. С. 19.

<sup>4</sup> Стадник К.О. *Господарсько-правова політика в сфері законодавства про економічну концентрацію* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Харків, 2016. С. 16.

<sup>5</sup> Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січ. 2001 р. № 2210-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14?find=1&text=%D0%B3%D1%80%D1%83%D0%BF#w11>.

<sup>6</sup> Артеменко І.С. *Теоретико-методичні основи концентрації виробництва на підприємствах агропромислового комплексу. Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Економіка» : науковий журнал. Острозька академія, травень 2016. № 1(29). С. 28.*

<sup>7</sup> Єранкін О.О. *Формування агропромислових формувань в Україні: глобалізаційний і маркетинговий аспекти. Вчені записки. Випуск № 10 [34]. С. 176.*

<sup>8</sup> Андрійчук В.Г. *Капіталізація сільського господарства: ідентифікація і мотиви здійснення. Економіка АПК. 2006. № 1. С. 43.*

<sup>9</sup> Абрамович І. А. *Теоретичні основи та форми прояву аграрного бізнесу. Ефективна економіка. 2011. № 12. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek\\_2011\\_12\\_57](http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2011_12_57).*



«Миронівський хлібопродукт» сформовано як вертикально інтегровану структуру різних підприємств як переробки, так і поєднання різних галузей сільськогосподарства – рослинництва та тваринництва – на підставі поєднання корпоративного капіталу (включаючи іноземний)<sup>10</sup>.

У процес концентрації капіталу також втягуються і малі та середні підприємства; головною метою їх концентрації є отримання ресурсів для здійснення технологічного процесу, якими виступають витрати, спрямовані на інновації, і людський капітал, який, у свою чергу, залежить від кількості працівників, залучених до інноваційної діяльності<sup>11</sup>. Ці підприємства для зміцнення ринкових позицій та отримання доступу до нових технологій можуть обирати шлях об'єднання з іншими підприємствами. Наприклад, корпорація «Клуб Сиру» належить компанії «Ренесанс Капітал», що володіє 17-ма підприємствами – 6-ма заводами з виробництва молочної продукції та 11-ма дрібними сировинними підприємствами<sup>12</sup>. Інший шлях – це утворення оновлених підприємств органічної продукції, що можуть контролювати якість органічної продукції. При цьому досягнення прибутку буде виникати внаслідок пропозиції на ринок органічної продукції, більш безпечної для людини. Так, у 2017 р. споживчий ринок органічних продуктів в Україні склав 29,4 млн. євро, а споживання на душу населення – 0,68 євро (для порівняння: пересічний європеєць витрачає на органічні продукти 40,8 євро на рік, а мешканець ЄС – 60,5 євро). При цьому внутрішній споживчий ринок органічних продуктів в Україні продовжує розширюватись через основні мережі супермаркетів<sup>13</sup>.

Узагальнюючи, можемо визначити, що в сучасних умовах спостерігається концентрація капіталу в агробізнесі. Це вказує на формування якісно нових правовідносин щодо здійснення діяльності, спрямованої на нагромадження капіталу. Процес концентрації капіталу є складним правовим поняттям, оскільки передбачає як утворення суб'єктів господарювання в організаційно-правових формах, що дозволяють його реалізовувати, так і формування внутрішніх, зовнішніх правовідносин суб'єкта господарювання з метою здійснення концентрації.

Процес концентрації виробництва в АПК України супроводжується консолідацією капіталу в інтегрованих формуваннях горизонтального (поєднання підприємств однієї сфери АПК) і вертикального (дає змогу охопити всі етапи виробництва і збуту сіль-

ськогосподарської продукції) типу<sup>14</sup>. Організаційно-правові форми концентрації капіталу в агробізнесі передбачає утворення вертикально інтегрованих структур (об'єднання підприємств, холдингові компанії) або горизонтальних (агротехнопарків).

Однією з організаційно-правових форм консолідації капіталу може виступати об'єднання підприємств, що передбачено ст. 70 Господарського кодексу України. Так, підприємства мають право на добровільних засадах об'єднувати свою господарську діяльність (виробничу, комерційну та інші види діяльності), а правовий режим об'єднань підприємств встановлено главою 12 ГК України<sup>15</sup>. Об'єднання підприємств має статус юридичної особи та утворюється на невизначений строк у формі асоціації, корпорації, консорціуму, концерну, інших об'єднань підприємств, передбачених законом. Воно може відбуватися на договірних засадах (установчий договір) чи статутних (статут). Об'єднання підприємств в агробізнесі може мати мету як щодо консолідації капіталу, так і захисту спільних інтересів. Прикладом останнього можуть бути Асоціація тваринників України<sup>16</sup>, Асоціація українських виробників «Морозиво і заморожені продукти»<sup>17</sup>. Щодо злиття власних капіталів підприємств, то це відкриває можливість використання переваг, пов'язаних з інтеграційними процесами, які сприяють переливу капіталів у пріоритетні сфери – «драйвери зростання»<sup>18</sup>. Слід зазначити, що об'єднання підприємств в агробізнесі є поширеною практикою, оскільки це дає можливість об'єднувати матеріально-технічну базу, досвід, здійснювати розширення сфери виробництва та реалізації сільськогосподарської продукції.

Агрохолдинги також виступають різновидом організаційно-правових форм концентрації капіталу. На думку В.Ю. Уркевича, вони не є особливою організаційно-правовою формою юридичної особи – суб'єкта господарювання, а є різновидом холдингової компанії, публічного акціонерного товариства, що об'єднує і контролює аграрних товаровиробників<sup>19</sup>. Найбільшими агрохолдингами за обсягом земельного банку в Україні у 2019 р. стали: Укрлендфармінг – 570 тис. га; Кернел – 550 тис.

<sup>14</sup> Білоконь Т.М., Чаплигіна О.В. Концентрація та інтеграція як фактори підвищення конкурентоспроможності підприємств м'ясної промисловості. *Ефективна економіка*. 2013. № 4. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek\\_2013\\_4\\_65](http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2013_4_65).

<sup>15</sup> Господарський кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.

<sup>16</sup> Мета та завдання Асоціації тваринників України. URL : <https://usba.com.ua/meta-ta-zavdanna-asociacii-tvarinnikiv-ukraini-atu>.

<sup>17</sup> Асоціація українських виробників «Морозиво і заморожені продукти». URL : [http://www.aavm.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=category&id=255&Itemid=103](http://www.aavm.com.ua/index.php?option=com_content&view=category&id=255&Itemid=103).

<sup>18</sup> Шабліста Л.М. Концентрація власного капіталу підприємств як необхідна передумова фінансового забезпечення структурної модернізації реального сектора економіки. *Бізнес Інформ*. 2014. № 11. С. 248.

<sup>19</sup> Уркевич В.Ю. Правові проблеми функціонування агрохолдингів в Україні. *Право та інновації*. 2013. № 4. С. 118.

<sup>10</sup> Структура компанії МХП. URL : <https://www.mhp.com.ua/ru/about/structure>.

<sup>11</sup> Діба М.І., Осадчий Є.С., Суторміна К.М. Концентрація та централізація капіталу в інноваційній діяльності. *Економіка та держава*. 2016. № 12. С. 21

<sup>12</sup> Корпорація «Клуб Сыра». URL : <http://agroprom-ua.com/sellers/seller/99/about/>.

<sup>13</sup> Органічне виробництво в Україні. URL : <https://agro.me.gov.ua/ua/naryamki/organichne-virobnictvo/organichne-virobnictvo-v-ukraini>.

га; Агропросперіс – 400 тис. га; Миронівський хлібопродукт – 370 тис. га ін.<sup>20</sup> Концентрація капіталу на рівні агрохолдингу може відбуватися за рахунок збільшення банку землі, а тому ці суб'єкти мають особливу заінтересованість у відкритті ринку земель сільськогосподарського призначення.

Утворення об'єднань підприємств, агрохолдингів може відбуватися шляхом злиття, приєднання різних підприємств, що передбачено ст. 56 ГК України<sup>21</sup>. При цьому концентрація капіталу узгоджується з Антимонопольним комітетом України, якщо умови та порядок концентрації визначені законодавством для обов'язкового узгодження. Ця вимога визначена в Положенні про порядок подання та розгляду заяв про попереднє отримання дозволу Антимонопольного комітету України на концентрацію суб'єктів господарювання, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.02.2002 р. № 33- р<sup>22</sup>. Наприклад, одне з перших масштабних злиттів компаній в агросекторі відбулося у вересні 2009 р., коли шляхом об'єднання активів «Ленд Вест компанії» та «Західної компанії Дакор» утворилася нова компанія «Дакор Агро Холдинг» (Dakor Agro Holding, Кіпр)<sup>23</sup>.

Ще однією організаційно-правовою формою концентрації капіталу в агробізнесі є агротехнопарки. На підставі Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» було утворено «Агротехнопарк» (м. Київ)<sup>24</sup>. Технопарки є зонами економічної активності, які поєднують потенціал університетів, науково-дослідних структур, промислових підприємств та суб'єктів інноваційної інфраструктури регіонального загальнодержавного та міжнародного рівнів<sup>25</sup>. Вони є особливою організаційно-правовою формою кон-

центрації капіталу, оскільки утворюються на підставі договору про спільну діяльність із метою побудови вертикально інтегрованої структури виконання проектів із використанням високих технологій та випуску конкурентоспроможної продукції. При цьому відбувається концентрація матеріально-технічної бази виробництва з поєднанням інноваційних технологій. В Україні фактично відсутня діяльність технопарків в аграрній сфері, що є певним недоліком, оскільки ця форма організації суб'єктів дає змогу охоплювати можливості науково-дослідних установ, виробничих та споживчих підприємств.

Концентрація капіталу в агробізнесі може відбуватися на підставі кластерних систем. Так, М.Ф. Кропивко вказує, що агропромислові кластери на основі поглибленої спеціалізації та концентрації виробництва з урахуванням земельних кліматичних переваг є своєрідними точками зростання розвитку сільських територій<sup>26</sup>. Дійсно, розвиток кластерних систем є запорукою формування стабільних правовідносин в агробізнесі, при цьому організаційно-правовими формами реалізації кластерної моделі правовідносин є АТ, холдинги інші об'єднання підприємств.

## Висновки

Підсумовуючи та узагальнюючи досліджений матеріал, можемо навести найбільш важливі положення й висновки. Агробізнес є сприятливим сектором економіки для формування правовідносин із концентрації капіталу. Наявність цих правовідносин дозволяє виокремлювати правовідносини агробізнесу від інших аграрних правовідносин. Концентрація капіталу в агробізнесі може бути у формі концентрації виробництва (злиття, приєднання суб'єктів господарювання, створення суб'єкта господарювання двома і більше суб'єктами господарювання), корпоративних прав (набуття у власність акцій іншого суб'єкта господарювання). Організаційно-правовими формами концентрації капіталу в агробізнесі є об'єднання підприємств, агрохолдингів, агротехнопарків, акціонерних товариств. Питання організаційно-правових форм концентрації капіталу в агробізнесі є актуальними та потребують подальшого наукового вивчення.

<sup>26</sup> Кропивко М.Ф. Підвищення конкурентоспроможності та соціальної спрямованості агропромислового виробництва на основі розвитку кластерних систем. *Економіка АПК*. 2013. № 3. С. 6.

<sup>20</sup> Названо ТОП-10 агрохолдингів України за розміром земельного банку. URL : <https://agronews.ua/node/144823/>.

<sup>21</sup> Господарський кодекс України: Закон України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.

<sup>22</sup> Про затвердження Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію): розпорядження Антимонопольного комітету України від 19.02.2002 р. № 33- р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0284-02>.

<sup>23</sup> Агрохолдинги України: тенденції сьогоdnішнього дня. URL : <http://sugarua.com/ua/67/lists/1352>.

<sup>24</sup> Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків: Закон України від 16 лип. 1999 р. № 991-XIV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/991-14?find=1&text=%D0%B0%D0%B3%D1%80%D0%BE#w11>.

<sup>25</sup> Технологічні парки: URL : <https://mon.gov.ua/ua/nauka/innovacijna-diyalnist-ta-transfer-tehnologij/tehnologichni-parki>.

**Government control over the implementation of delegated powers by self-regulatory organizations***Medvidchuk Hanna**Postgraduate Student of the Administrative Law Department  
of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine*

The article deals with the issue of functioning of self-regulatory organizations in Ukraine, namely, the absence of a law that would establish control over the activities of self-regulatory organizations during the realization of their delegated powers. The development of social relations requires the regulation of certain relations at the legislative level. The control of the activities of self-regulatory organizations and the issue of the procedure for carrying out specific control measures should be regulated by legal act.

The importance of taking into account the European experience in the development of self-regulatory organizations is emphasized and the possibility of implementation of such norms in the legislation of Ukraine taking into account the peculiarities of the legal system of Ukraine. The author analyzes the draft laws governing the activities of self-regulatory organizations and lists the disputed provisions and the ways to resolve them.

The author emphasizes the importance of establishing a model that would not offset the legal nature of self-regulatory organizations, whose main purpose is to satisfy public interest in many areas of professional and business activity. Attention is paid to the existence of public relations without the legislator's wish. The law should only regulate provisions that are important for the further development of relations in the relevant legal field.

The author also gives an example of the case law of the European Court of Human Rights concerning the relations between the state and self-regulatory organizations, namely, the case of interference with the activities of a self-regulatory organization.

It is noted that the development of public-legal relations implies a violation of the established framework of delimitation of such relations with private-legal ones. For this reason, entities that do not exercise managerial authority may exercise state-delegated powers to exercise their authority more effectively.

The author concludes that self-regulatory organizations occupy an important place in the economic, social and legal development of the state.

**Контроль держави за реалізацією саморегульованими організаціями делегованих повноважень***Медвідчук Ганна Василівна**аспірантка кафедри адміністративного права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна***Вступ**

Саморегулювання є ефективним способом реалізації відносин між державою, суб'єктами, які наділені делегованими повноваженнями, та приватними особами, на яких спрямований кінцевий результат такого регулювання. Такі відносини є більш гнучкими порівняно з відносинами державного регулювання, оскільки суб'єкти делегованих повноважень здатні реалізувати відносини, не будучи при цьому значно обмеженими в тісних рамках державного управління. Проте питання контролю державних органів за діяльністю саморегульованих організацій під час здійснення ними делегованих повноважень є актуальним, оскільки відсутність такого контролю могла б спричинити зловживання правом. З іншого боку, надмірний контроль за саморегулюванням нівелює мету та завдання такого саморегулювання. Саме тому необхідно дотримуватись балансу відповідних відносин між реалізацією саморегульованими організаціями делегованих повноважень та контролем за відповідною реалізацією.

Розвиток публічно-правових відносин передбачає порушення встановлених рамок розмеж-

ування таких відносин із приватно-правовими. Саме тому суб'єкти, які не здійснюють владні управлінські функції, можуть реалізувати делеговані державою повноваження для ефективнішого їх здійснення.

**Метою статті** є виокремлення важливості нормативного регулювання контролю за діяльністю саморегульованих організацій під час здійснення ними делегованих повноважень.

**Виклад основного матеріалу**

Якісна реалізація делегованих повноважень саморегульованими організаціями потребує здійснення заходів контролю з боку держави. Актуальність дослідження полягає у важливості розвитку відносин між саморегульованими організаціями та державою, задля якої повинен бути реалізований контроль.

Роль держави в діяльності саморегульованих організацій є вагомою, оскільки не лише встановлюються норми, які регулюють діяльність таких організацій, а й реалізується здійснення заходів контролю за

виконанням повноважень, наданих державою. Така роль може бути вирішальною у цьому контексті, оскільки може впливати на поведінку відповідних суб'єктів. Тобто зі збільшенням втручання держави в діяльність саморегулювальних організацій її можна визначити більше як дозволену, ніж як добровільну. Аргумент полягає в тому, що посилення урядового втручання змушує саморегулювальні організації вести себе більше як представники влади та більше покладатися на стримування для забезпечення дотримання норм<sup>1</sup>.

Саморегулювальні організації за своєю суттю є досить гнучкими для адаптації нормативних вимог до швидко мінливого бізнес-середовища. Однією з найбільших проблем, з якою може стикнутись держава під час розроблення та управління законодавчою системою нагляду, є забезпечення належного рівня контролю за діяльністю саморегулювальних організацій без обтяження чи узурпування здатності саморегулювальних організацій швидко реагувати на зміни ринкових умов та потреб бізнесу<sup>2</sup>. Саме тому, як було зазначено раніше, необхідно дотримуватись встановлених законом меж втручання в діяльність саморегулювальних організацій.

В Україні діяльність саморегулювальних організацій не врегульована на законодавчому рівні. Спроби ухвалення закону, який би регулював відповідні відносини, поки не завершилися успіхом. Важливість прийняття відповідного закону полягає в можливості вирішення низки проблемних питань, серед яких – реалізація контролю за діяльністю саморегулювальних організацій під час здійснення ними делегованих повноважень.

Пропонуємо розглянути проект закону «Про саморегулювальні організації», розроблений Департаментом розвитку підприємництва та регуляторної політики. Стаття 34 вказаного проекту передбачає державне регулювання та державний контроль за діяльністю саморегулювальних організацій. Зокрема, державне регулювання та державний контроль за діяльністю саморегулювальних організацій здійснюються в порядку, встановленому законодавством, центральними органами виконавчої влади, які здійснюють державне регулювання та/або державний контроль господарської діяльності у відповідній сфері (галузі), або певного виду (видів), або на певному ринку чи професійній діяльності певного виду (видів), або на певному ринку, чи постійно діючими незалежними державними колегіальними органами, метою діяльності яких є державне регулювання, моніторинг та контроль такої господарської або професійної діяльності. Координація діяльності центральних органів виконавчої влади з питань

державного регулювання і державного контролю за діяльністю саморегулювальних організацій здійснюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування і реалізовує державну політику з питань розвитку підприємництва та державну регуляторну політику<sup>3</sup>.

Проаналізувавши вказану статтю, можемо зазначити таке:

- статтею передбачено здійснення вповноваженим органом влади контролю за діяльністю саморегулювальної організації, проте не зазначаються можливі заходи, спрямовані на здійснення такого контролю;

- статтею вказано мету діяльності уповноважених органів, із дублюванням терміна «контроль». Зі змісту проаналізованої статті незрозуміло, чи не є це контроль заради контролю;

- проектом закону не встановлено гарантій реалізації завдань саморегулювальної організації під час контролю держави у процесі реалізації нею делегованих повноважень;

- із проекту закону не видно того, що контроль за діяльністю саморегулювальних організацій здійснюється лише в межах реалізації ними делегованих повноважень.

Інший законопроект також містить норму, яка регулює питання контролю держави за діяльністю саморегулювальних організацій. Стаття 21 передбачає, що державний контроль за діяльністю саморегулювальних організацій здійснюють державні органи, до повноважень яких віднесено забезпечення реалізації державної політики у відповідній сфері. Саморегулювальні організації в установленому порядку подають звіт про свою діяльність державним органам, до повноважень яких віднесено забезпечення реалізації державної політики у відповідній сфері. Форма, строк та порядок подання звіту про діяльність саморегулювальної організації затверджуються державним органом, до повноважень якого віднесено забезпечення реалізації державної політики у відповідній сфері<sup>4</sup>.

Зазначений проект закону теж містить окремі неточності, зокрема:

- ним визначена лише одна форма контролю за діяльністю саморегулювальних організацій. Вказана вище правова норма не передбачає можливості проведення інших форм контролю, що не відображає природу та мету здійснення такого контролю;

- проект не встановлює мету здійснення контролю.

Наступний законопроект був запропонований відносно нещодавно. Пропонуємо проаналізувати положення стосовно контролю за

<sup>1</sup> Juan P. Mendoza, Henri C. Dekker, Jacco L. Wielhouwer. Industry Self-regulation Under Government Intervention. *Journal of Quantitative Criminology*. Volume 36, pages 183–205 (2020). URL : <https://link.springer.com/article/10.1007/s10940-019-09424-x>.

<sup>2</sup> Model for effective regulation / Report of the SRO Consultative Committee of the International Organization of Securities Commissions. URL : <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCPD110.pdf>.

<sup>3</sup> Про саморегулювальні організації: Проект Закону від 28.12.2018. URL : <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=88fc1385-de5f-43d2-b195-440bd373b6b9&title=ProektZakonuUkrainiproSamoregulivniOrganizatsii>.

<sup>4</sup> Про саморегулювальні організації: Проект закону від 23 серпня 2012 року. URL : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/NT0330.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT0330.html).

діяльністю саморегулювальних організацій. Так, у частині 4 статті 13 передбачено, що державний нагляд (контроль) за виконанням покладених законом на саморегулювальну організацію повноважень з контролю та/або регулювання господарської або професійної діяльності здійснюється органом державної влади, що реалізує державну політику у відповідній сфері (галузі), або відповідного виду (видів), Національним банком України в межах повноважень, визначених законом. Державний нагляд (контроль) за виконанням саморегулювальною організацією делегованих повноважень здійснюється органом державної влади, Національним банком України повноваження якого делеговано саморегулювальній організації в порядку, визначеному законом, що регулює відносини у відповідній сфері (галузі) або відповідного виду (видів)<sup>5</sup>.

Як ми бачимо, суб'єкт законодавчої ініціативи надає перелік органів, які вповноважені здійснювати контроль за діяльністю саморегулювальних організацій. Можливо, відсутність регулювання на законодавчому рівні питання здійснення контролю з боку держави пояснюється прийняттям на підзаконному рівні основних положень щодо процедури такого контролю. Проте, на нашу думку, законом має бути чітко встановлено:

- заходи контролю;
- суб'єкт, який уповноважений здійснювати такий контроль;
- гарантії діяльності саморегулювальних організацій під час процедури контролю;
- вказівка на неможливість втручання уповноваженого суб'єкта в діяльність саморегулювальної організації та здійснення контролю виключно в дозволені межі.

Урахування прогалин у нормативному регулюванні суспільних відносин призводить до створення якісного підґрунтя у вигляді закону чи підзаконного акта.

Вказані вище законопроекти не враховують низку питань, які можуть виникати як під час здійснення саморегулювальними організаціями делегованих повноважень, так і під час здійснення контролю за діяльністю відповідних організацій.

На нашу думку, розроблення проекту закону «Про саморегулювальні організації» потребує ґрунтовного аналізу позицій науковців, представників громадськості та підприємництва, європейського досвіду регулювання діяльності саморегулювальних організацій (з урахуванням особливостей правової системи України) та імплементації окремих положень.

В Україні питання правової природи саморегулювальних організацій регламентується окремими підзаконними нормативно-правовими актами.

Зокрема, Рішення Національної комісії із цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку» зі змінами та доповненнями. Положення містить норми, які встановлюють заходи контролю за діяльністю саморегулювальних організацій професійних учасників фондового ринку Національною комісією із цінних паперів та фондового ринку. Аналіз повноважень Національної комісії із цінних паперів та фондового ринку дозволяє зробити висновок про значний вплив відповідного органу на діяльність саморегулювальних організацій у відповідній сфері<sup>6</sup>.

Практика надмірного контролю не призводить до ефективного регулювання відносин між учасниками такого регулювання. Правова природа діяльності саморегулювальних організацій полягає в задоволенні публічних інтересів, які полягають у забезпеченні ефективності окремих галузей державного регулювання.

Як ми бачимо, регулювання відповідних відносин дозволило б зменшити роль регулювання на центральному рівні та передати частину повноважень (які можна делегувати) саморегулювальним організаціям.

Питання співпраці саморегулювальних організацій та держави може бути важливим кроком до досягнення демократичних відносин у державі. Зокрема, пропонуємо розглянути рішення Європейського суду із прав людини у справі «Misaud проти Франції». Справа стосувалась обов'язку, покладеного на представників незалежних юридичних професій запобігати використанню фінансових схем із метою відмивання коштів та фінансування тероризму. На підставі актів, прийнятих для досягнення зазначеної мети, на адвокатів було покладено обов'язок повідомляти про підозру, щодо якого представники цієї професії, які вбачали загрозу професійній таємниці і конфіденційності спілкування між адвокатом і клієнтом, постійно висловлювали критику, в тому числі через національну Раду адвокатів.

Цікавою видається позиція уряду, який визначає, що французький законодавець використав можливість, надану статтею директиви 91/308/СЄЕ, щоб визначити органи саморегулювання як «фільтр» між адвокатом-повідомлювачем і державною владою, і доручив це повноваження головам адвокатських колегій: якщо голова вважає, що немає підозри щодо відмивання коштів, він не передає інформацію; це стосується і випадку, коли виявляється, що адвокат хибно вважав себе зобов'язаним повідомити інформацію, отриману в процесі діяльності, що не входить до

<sup>5</sup> Про саморегулювання господарської та професійної діяльності : Проект закону від 17.12.2019 № 2613. URL : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/J100969A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/J100969A.html).

<sup>6</sup> Про затвердження Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27.12.2012 № 1925. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0182-13>.

сфери дії обов'язків пильності і співпраці<sup>7</sup>. Тобто зв'язок органів адвокатського самоврядування з державою несе характер партнерства, яке полягає в наданні певної інформації для недопущення настання шкідливих наслідків як для держави, так і для людини.

Ведучи мову про здійснення контролю за діяльністю саморегулювальних організацій, можемо зазначити про важливість встановлення меж втручання в діяльність відповідних суб'єктів. Якщо саморегулювальній організації передано делеговані повноваження державою, тоді і контроль повинен здійснюватися лише в межах реалізації відповідних повноважень.

Законопроект «Про саморегулювальні організації» повинен містити норми про заходи контролю за діяльністю саморегулювальних організацій під час здійснення ними делегованих повноважень. Також важливим є встановлення гарантій недопущення зловживанням повноважень із

боку уповноваженого органу здійснювати такий контроль.

### Висновки

Розвиток суспільних відносин потребує регулювання тих чи інших відносин на законодавчому рівні. Це природне явище, яке існує без регламентації, проте така регламентація дозволила б вирішити низку питань, які стоять на перепоні економічного, соціального, правового розвитку держави. Таку ж аналогію ми можемо провести з функціонуванням саморегулювальних організацій: вони існували, існують та будуть існувати. Важливим питанням є лише те, які пріоритети стоять перед державною владою – саме цей фактор впливає на еволюційний чи революційний розвиток відносин у державі.

Контроль за діяльністю саморегулювальних організацій повинен бути регламентованим на законодавчому рівні, а питання процедури проведення конкретних заходів контролю – на підзаконному. Вкотре підкреслюємо важливість недопущення втручання в діяльність саморегулювальної організації, інакше буде знівельовано мету діяльності саморегулювальної організації – задоволення публічного інтересу.

<sup>7</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Michaud проти Франції (Заява № 12323/11) від 06/03/2013. URL : file:///C:/Users/Medvidchuk/Downloads/CASE%20OF%20MICHAUD%20v.%20FRANCE%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20by%20the%20COE%20Human%20Rights%20Trust%20Fund.pdf.

## Peculiarities of investor's rights protection in fund of real estate operations

*Rym Taras*

*Candidate of Juridical Sciences,*

*Judge of Economic Court of Lviv Oblast, Ukraine*

The author of the article analyzes the nature of contractual relations between the investor of the real estate operations fund and the manager of that fund.

It is emphasized that the contract is the main document regulating the relationships between the manager of the fund of real estate operations and investors. Under this agreement, in particular, the certificate holder entrusts the manager to manage the fund of real estate operations at his discretion in the best interests of the certificate holders by directing the fund's money to the purposes specified in the Rules of real estate operations fund and the investment declaration.

It is stated that in relations of assets administration, the manager has rights and obligations of obligatory character with respect to the founder and the beneficiary, and of proprietary character with respect to all third parties, since he is the trustee.

The fund manager is obliged to act in the best interests of the investors who hold certificates of real estate operations fund, including taking steps to safeguard their interests. The author substantiates the conclusion that the legal means of influencing the manager of the real estate fund as a result of improperly exercising control over the fulfillment of the terms of the contract with the land developer are not sufficiently effective.

The article analyzes the powers of the fund manager to terminate further financing of the investment project in case of breach of contract by the land developer. It is concluded that termination of financing is an operational sanction.

The author explores other ways of protecting the rights of the investor, in particular, the termination of the contract with the developer and the return of all funds directed to financing the construction. The concept of "riskiness" during the conclusion of investment contracts was analyzed. The author examined the powers of the manager of the real estate operations fund to check the financial condition of the developer.

## Особливості охорони прав інвесторів фонду операцій із нерухомістю

*Рим Тарас Ярославович*

*кандидат юридичних наук,*

*суддя Господарського суду Львівської області, Україна*

### Вступ

Однією з найбільш поширених форм інвестування в будівництво житла є придбання сертифікатів фонду операцій із нерухомістю. Основною метою інвесторів у цьому випадку є отримання прибутку. Причому розмір цього прибутку, надійність зробленого вкладу безпосередньо залежить не лише від професійності управителя фонду, а й від багатьох інших факторів, які від нього не завжди залежать. З огляду на це особливої актуальності набирає питання охорони прав інвесторів під час здійснення ними інвестицій в аналізованій сфері.

**Метою статті** є аналіз правових механізмів, передбачених законодавством для гарантування безпечності вкладів інвесторів у фонди операцій із нерухомістю, формування пропозицій з удосконалення чинної нормативної бази.

До окремих аспектів дослідження цієї проблематики зверталися такі науковці, як В.М. Косак, В.В. Поєдинок, Н.Б. Загорняк, О.М. Вінник, А.В. Смітюх, І.І. Плукар, Р.Б. Шишка та ін.

### Виклад основного матеріалу

Правила фонду операцій із нерухомістю є регулятором відносин між управителем та власниками сертифікатів, визначають напрямки використання залучених коштів, порядок розподілу прибутку, порядок та строки викупу сертифікатів фонду операцій із нерухомістю на вимогу власників сертифікатів, розмір винагороди управителя за надані послуги з управління та інші умови.

На думку Г.В. Буяджи, управління майном в Україні – це трастоподібна конструкція, яка передбачає виникнення довірчих правовідносин між установником управління (власником майна) та управителем, як правило, на підставі договору управління майном унаслідок передачі майна останньому в управління для управління ним в інтересах наперед визначених осіб (вигодонабувачів)<sup>1</sup>.

Водночас сама авторка відзначає, що між інститутом управління майном і довіркою власністю

<sup>1</sup> Буяджи Г. В. Довірча власність та трастоподібні конструкції: імплементація міжнародних стандартів у цивільному праві України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. С. 28.

існує відмінність, яка полягає у правовій природі прав управителя на передане майно. У відносинах управління майном управитель стосовно установника та вигодонабувача має права та обов'язки зобов'язального характеру, а стосовно усіх третіх осіб – речового характеру.

На відміну від речових правовідносин, які здебільшого передбачають існування об'єкта на момент їх виникнення, включення об'єкта в зобов'язально-правові відносини здійснюється шляхом вчинення дій, які повинні або можуть бути здійснені їх учасниками, або від вчинення яких потрібно утриматися. Матеріалізація об'єкта відбувається в ході розвитку зобов'язальних правовідносин<sup>2</sup>.

Це повною мірою властиве відносинам інвесторів з управителем фонду операцій із нерухомістю. У договорі визначаються дії, які повинен учинити управитель фонду операцій із нерухомістю. Результатом цих дій є отримання власниками сертифікатів фонду операцій із нерухомістю доходу, що розподіляється управителем на умовах Правил фонду операцій із нерухомістю. Дохід є наслідком операцій із нерухомістю, які здійснює управитель у результаті інвестування коштів, отриманих від продажу сертифікатів фонду.

Власне система функціонування фонду операцій із нерухомістю тісно пов'язана з реалізацією інвестиційних проєктів у будівництві. Для цього управитель фонду укладає договір із забудовником, здійснює нагляд за ходом будівництва. Кінцевим результатом є забезпечення проведення реєстрації права власності на нерухомість на ім'я управителя фонду операцій із нерухомістю або управителя системи Фонду операцій із нерухомістю – Фонду фінансування будівництва, який діє як довірчий власник (система ФОН-ФФБ). Здійснюючи операції з нерухомістю та отримуючи дохід, управитель фонду розподіляє його між власниками сертифікатів. Після закінчення обігу сертифікатів фонду операцій із нерухомістю управитель викупує їх у власників.

Основним документом, що регулює відносини між управителем фонду операцій із нерухомістю та інвестором, є договір. Зміст договору не повинен суперечити Правилам фонду операцій із нерухомістю та проспекту емісії сертифікатів фонду. Після сплати коштів за сертифікати та зарахування їх на рахунок інвестора він вважається власником зазначених цінних паперів.

Інвестовані кошти після емісії сертифікатів фонду операцій із нерухомістю управитель спрямовує на фінансування об'єктів будівництва і здійснює контроль за їх цільовим використанням. У разі укладення договору із забудовником обов'язки контролю можуть уточнюватися у змісті договірних правовідношень з виконавцем (генеральним підрядником)

робіт. У цьому контексті договір із забудовником набуває характеру інвестиційного договору підряду на виконання будівельних робіт.

Хоч управитель розпоряджається коштами фонду операцій із нерухомістю на свій розсуд, здійснювати дії повинен із максимальною вигодою для власників сертифікатів. Здійснюючи нагляд за спорудженням об'єкта будівництва, управитель має право вживати заходів із метою охорони інтересів інвесторів – власників сертифікатів фонду операцій із нерухомістю. Зазначені заходи вживаються управителем із метою запобігання виникненню ризикових ситуацій унаслідок дій забудовника, що можуть призвести до: змін технічних характеристик об'єктів будівництва та/або об'єктів інвестування; погіршення споживчих якостей об'єктів будівництва та/або об'єктів інвестування; зростання вартості будівництва більше, ніж на двадцять відсотків; збільшення строків будівництва більше, ніж на дев'яносто днів.

Потрібно відзначити, що перші дві підстави для вжиття відповідних заходів зі сторони управителя фонду операцій із нерухомістю вимагають спеціальних знань і повинні підтверджуватися відповідними висновками компетентних установ та органів. Для цього необхідні певні витрати. У зв'язку із цим постає питання джерела фінансування для встановлення такого роду характеристик будівельного об'єкта.

Доцільно ч. 3 ст. 32 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном під час будівництва житла та операцій із нерухомістю»<sup>3</sup> викласти в такій редакції: «В інтересах власників сертифікатів управитель фонду операцій із нерухомістю здійснює контроль за цільовим використанням коштів. У разі виявлення порушень технічних характеристик будівництва, передбачених проєктно-кошторисною документацією, вимагати їх усунення за рахунок забудовника».

На наш погляд, правові засоби впливу на наслідки виявлених управителем фонду операцій із нерухомістю порушень умов договору із забудовником є не достатньо ефективними. У разі виявлення управителем ризику порушень умов договору він має право припинити фінансування будівництва, вимагати розірвання договору та повернення забудовником усіх спрямованих на фінансування будівництва цього об'єкта коштів.

Забудовник не може, як правило, повернути кошти, які використані в процесі будівництва, без залучення інших інвесторів. Якщо кошти на будівництво об'єкта залучаються в рамках системи ФОН-ФФБ, то застосовуються положення закону, які визначають припинення правовідносин. Останні можуть припинитися з ініціативи довірителя, якщо

<sup>2</sup> Яроцька М. В. Юридичний склад як підстава виникнення майнових цивільних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. С. 10.

<sup>3</sup> Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю : Закон України від 19.06.2003 № 978-IV. Дата оновлення: 17.01.2017. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-15> (дата звернення: 01.03.2020).



управитель без поважних причин не виконує обов'язок брати участь у прийманні-передачі закінченого будівництвом об'єкта. Але в таких випадках об'єкт будівництва перезакріплюється за іншим власником, що інвестував кошти у вартість інвестиційного проекту.

У разі порушення забудовником умов договору найбільш вірогідним наслідком правового впливу управителя є припинення подальшого фінансування інвестиційного проекту будівництва.

Загалом механізм виконання обов'язку в договірному зобов'язанні включає в себе умови виконання, елементи виконання та критерій належності виконання. При цьому умовами виконання договірних зобов'язань є сукупність установлених правил (стандартів) поведінки: договірних умов, положень законодавства, звичаїв ділового обороту, інших вимог, які звичайно ставляться, а також загальних засад (принципів) цивільного законодавства.

Критерієм належності виконання зобов'язання є повне дотримання боржником, кредитором та іншими особами, на яких покладено його виконання чи прийняття, умов виконання зобов'язання за всіма без винятку його елементами. Відхилення від умов виконання за будь-яких із його елементів, у свою чергу, є критерієм встановлення неправомірної поведінки сторони і дає підстави говорити про порушення договірних зобов'язань<sup>4</sup>.

Належне виконання договірних обов'язків інвестором полягає у сплаті вартості сертифікату фонду операцій із нерухомістю. Надалі управитель скерує інвестовані кошти в об'єкти інвестиційної діяльності, внаслідок чого отримує у власність нерухомість або дохід від використання інвестованих коштів. Тому загальні засади цивільної відповідальності мають місце як вплив на порушника зобов'язальних відносин. Водночас потрібно враховувати, що управитель є певною мірою залежним від виконання договірних обов'язків іншими учасниками інвестиційних відносин, зокрема забудовником.

Припинення фінансування об'єкта будівництва є превентивним засобом недопущення продовження правопорушення. Але залишається невирішеним питання повернення інвестиційних коштів, переданих на виконання договірних обов'язків раніше.

Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном під час будівництва житла та операцій із нерухомістю» у статті 32 установлює право управителя фонду операцій із нерухомістю вимагати розірвання договору із забудовником і повернення ним усіх коштів, спрямованих на фінансування будівництва даного об'єкта.

Розірвання договору в контексті коментованих відносин не можна розглядати як негативний наслідок для забудовника. Таким наслідком буде припинення фінансування будівельного об'єкта.

При цьому із припиненням чинності договору не завжди зникають правові зв'язки між суб'єктами договірних правовідносин. Певна частина цих обов'язків може зберігатися, зокрема, щодо невиконаних обов'язків або щодо захисних відносин у межах встановлених законом строків позовної давності<sup>5</sup>.

Метою укладення договору про придбання сертифікатів фонду операцій із нерухомістю є професійна діяльність управителя фонду, результатом якої має стати отримання установником управління прибутку від здійснення операцій із нерухомістю, на фінансування будівництва якої залучені кошти установників управління. Прибуток визначається залежно від вартості чистих активів фонду операцій із нерухомістю. Тому в законодавстві передбачено, що у випадку зниження вартості чистих активів фонду операцій із нерухомістю упродовж року в розрахунку на один сертифікат ФОН порівняно із ціною первинного розміщення цих сертифікатів на величину, розмір якої визначений Правилами ФОН, управитель може ухвалити рішення про припинення функціонування фонду операцій із нерухомістю та викуп сертифікатів фонду.

Ризик зменшення вартості чистих активів фонду операцій із нерухомістю в розрахунку на один сертифікат як імовірний ризик негативного економічного результату може бути включений до умов договору і буде підставою припинення зобов'язання. Так само і відсутність прибутку від діяльності управителя матиме такий самий наслідок.

Особливість ризикових правочинів полягає в тому, що різні види випадків включаються до переліку умов диспозитивно ризикових правочинів як правомірно, штучно передбачена умова (звичайна чи випадкова), настання якої є підставою припинення зобов'язання шляхом звільнення боржника від вчинення зворотного майнового надання<sup>6</sup>.

Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном під час будівництва житла та операцій із нерухомістю» передбачено розірвання договору в разі порушення забудовником своїх обов'язків, контроль за виконанням яких повинен здійснювати управитель. Зменшення вартості чистих активів фонду операцій із нерухомістю в розрахунку на один сертифікат також має наслідком припинення зобов'язання, однак на управителя покладається обов'язок відшкодувати збитки.

Розірвання договору як спосіб захисту має місце за наявності факту порушення регулятивного інвестиційного правовідносин. Бездіяльність управителя фонду операцій із нерухомістю або забудовника є підставою виникнення охоронного правовідносин, в рамках якого здійснюється захист порушеного права.

<sup>4</sup> Гришко О.С. Порушення договірних зобов'язань: поняття, види, правові наслідки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. С. 7–8.

<sup>5</sup> Договірне право України. Заг. Частина : навч. посібник / За ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2008. С. 275.

<sup>6</sup> Аномалії в цивільному праві України : навч. практ. посібник / Відпов. ред. Р.А. Майданик. Київ : Юстиніан, 2007. С. 250.

Спосіб захисту обирає учасник фонду операцій із нерухомістю, права якого порушені, з урахуванням характеру порушення та інтересу до подальшого існування інвестиційних відносин та досягнення відповідної мети. Таким чином, у відносинах із фондом операцій із нерухомістю припинення правовідносин може здійснюватися в рамках договірної свободи або як форма захисту порушених прав та інтересів. Припинення відносин як спосіб захисту можливий у разі наявності факту порушення. Тому припинення інвестиційних відносин можна розглядати як елемент регулятивного механізму і водночас охоронний засіб.

Передбачене Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном під час будівництва житла та операцій із нерухомістю» припинення відносин із забудовником потрібно вважати оперативною санкцією в разі невиконання ним умов договору з фондом фінансування будівництва. Відповідно, ініціатором застосування зазначеної міри є управитель фонду операцій із нерухомістю в разі порушень забудовником умов договору.

Однак підставою застосування до забудовника припинення фінансування і розірвання договору є «виявлення управителем фонду операцій із нерухомістю ризику порушень умов договору». Термін «ризик» зустрічається в цивільному праві України. Із ним пов'язують алеаторність (ризиковість) окремих цивільно-правових договорів із погляду досягнення певної мети. Як правило, ризиковість не залежить від порушення зобов'язання.

У разі порушення договірного зобов'язання застосовуються заходи цивільної відповідальності. Спільним між цими категоріями є те, що мета, яка ставилася сторонами під час укладення договору, не досягнута. Але за алеаторності окремих видів правочинів недосягнення цілей пов'язується з об'єктивними обставинами, які не залежать від вини учасників договірних відносин. Натомість склад порушення зобов'язання охоплює протиправну поведінку і вину порушника.

У зв'язку із цим виникає питання правової природи і підстав застосування розірвання договору із забудовником та припинення фінансування. Управитель фонду операцій із нерухомістю має обов'язок здійснювати контроль за цільовим витрачанням коштів. Виявлення порушення зі сторони забудовника щодо використання залучених коштів є підставою застосування оперативних заходів впливу у вигляді припинення фінансування. Такого роду захід може мати місце зі сторони управителя фонду операцій із нерухомістю в разі загрози процедури банкрутства забудовника.

Ризиковість (алеаторність) договірного зобов'язання має інший характер. Специфіка алеаторного договірного зобов'язання, на думку І.С. Тімуш, полягає у включенні юридичного ризику до складу елементів виконання зазначеного договору, зустріч-

ного виконання зобов'язання, за яким поставлено в залежність від настання юридичного ризику – випадкової обставини, включеної до умови зазначеного договору.

Авторка обґрунтовує поняття ризикового (алеаторного) договору як орієнтованої на вдачу, збіг обставин, випадок тощо угоди, в якій загальний розмір чи можливість самого існування зустрічного надання на момент укладення невідомий, що поставлено в залежність від включеного до юридичних умов цього правочину випадкового юридичного факту (дії або події) і може викликати негативний (програші, збитки, шкода), позитивний (виграш, вигода, прибуток) або нульовий економічний ефект<sup>7</sup>.

Інвестиційна діяльність пов'язана з певним ризиком. Але «ризиковість порушень умов договору» потрібно розглядати як суб'єктивний фактор. У разі наявності протиправної поведінки учасника інвестиційної діяльності наслідком має бути застосування до нього заходів впливу негативного характеру.

Припинення фінансування інвестиційного проєкту потрібно розглядати як превентивний засіб охорони прав та інтересів інвесторів фонду операцій із нерухомістю. Однак припинення фінансування і розірвання договору не забезпечить досягнення мети інвестиційної діяльності.

Коментовані заходи мають за мету відновити майнове становище інвесторів. Тому законодавець зобов'язав управителя фонду операцій із нерухомістю на письмову вимогу власників сертифікатів ФОН перевіряти фінансовий стан забудовника, вимагати від нього надання фінансових та аудиторських звітів та інформувати учасників ФОН про результати перевірки.

Забудовник зобов'язаний на вимогу управителя фонду операцій із нерухомістю повернути грошові кошти, інвестовані у створення фонду, або уступити майнові права на нерухомість, яка є об'єктом будівництва, чи на інші предмети іпотеки управителю, якщо інше не передбачено договором.

Аналіз договірної практики діяльності ФОН свідчить, що передання майнових прав на об'єкт будівництва без повернення інвестованих коштів не вирішує проблему забезпечення досягнення інвестиційної мети. При цьому коментоване положення ст. 32 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми й управління майном під час будівництва житла та операцій із нерухомістю» не враховує норми інших нормативних актів, які регулюють фінансові відносини в господарсько-інвестиційній сфері. Адже недобудований інвестиційний об'єкт може бути предметом вимог багатьох кредиторів.

Так, Законом України від 19 вересня 2019 року «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення процедури проведення фінансової

<sup>7</sup> Тімуш І.С. Цивільно-правове регулювання ризикових (алеаторних) договорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2004. С. 10.

реструктуризації»<sup>8</sup> внесені зміни до ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»<sup>9</sup>, яким впроваджено визначення єдиного майнового комплексу. Зокрема, під ним розуміють усі види майна, що сукупно забезпечує господарську діяльність суб'єкта господарювання, в тому числі будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, право вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інші позначення та інші права, включаючи права на земельну ділянку, в тому числі цілісний майновий комплекс.

Об'єкт, який знаходиться у процесі будівництва, належить до продукції, якою можуть пов'язуватися права вимоги та боргові зобов'язання з участі інших осіб, зокрема банків. Так, останнім часом поширення набула спільна іпотека забудовників і банків. Інвестор у рамках такої програми отримує додаткове підтвердження надійності забудовника. Адже перед тим як упровадити іпотечну програму, банки ретельно перевіряють портфель реалізованих проєктів та оцінюють спроможність забудовника вчасно завершити будівництво. Водночас потрібно відзначити, що компаніям, які споруджують житло, не дуже хочеться перевірки їхніх проєктів та оцінок, коли саме та за яких обставин вони добудують той чи інший об'єкт. Адже часто його здають в експлуатацію через півроку, а то й пізніше за заявлені терміни<sup>10</sup>.

Наведене вище свідчить про непросту ситуацію з перевіркою можливих ризиків під час виконання договору, укладеного із забудовником. Варто доповнити, що можливим є існування боргових зобов'язань

завбудовника перед іншими кредиторами. Тому задоволення майнових прав на об'єкт будівництва шляхом його передання управителю фонду операцій із нерухомістю є доволі проблематичним. Зазначене повною мірою стосується і повернення інвестованих коштів. Адже для того щоб повернути такі кошти, необхідно їх отримати з інших джерел фінансування або за рахунок іпотечного кредитування банком.

### Висновки

Правовідносини, які виникають у сфері здійснення інвестицій у будівництво за допомогою ФОН, є складними за своєю правовою природою. З одного боку, у відносинах управління майном управитель щодо установника та вигодонабувача має права та обов'язки зобов'язального характеру, а щодо усіх третіх осіб – речового характеру, адже є довірчим власником.

Саме на управителя фонду операцій із нерухомістю покладається обов'язок діяти в інтересах інвесторів, у тому числі вживати заходів із метою охорони їх інтересів. Припинення фінансування будівництва є превентивним засобом недопущення правопорушення, тобто оперативною санкцією.

Із метою підвищення ефективності захисту прав інвесторів від недобросовісних забудовників запропоновано вдосконалити ч. 3 ст. 32 Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном під час будівництва житла та операцій із нерухомістю». Зокрема, варто надати право управителю фонду операцій із нерухомістю вимагати від забудовника усунення порушень технічних характеристик будівництва, причому за рахунок такого забудовника.

Натомість розірвання договору не можна вважати негативним наслідком для забудовника. Більш ефективним способом впливу на нього буде саме припинення фінансування будівництва.

<sup>8</sup> Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення процедури проведення фінансової реструктуризації : Закон України від 19.09.2019 № 112-IX. Дата оновлення 19.09.2019. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112-20> (дата звернення: 01.03.2020).

<sup>9</sup> Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 № 2210-III. Дата оновлення 14.01.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14> (дата звернення: 01.03.2020).

<sup>10</sup> Спільна іпотека: як вона працює. *Урядовий кур'єр*. 25 червня 2019. № 117.

### The sides of executive process: some problems of theirs legal status

*Sergiienko Nataliia*

*Candidate of Juridical Sciences,  
Senior Lecturer of Department of Public and Private Law  
of Borys Grinchenko Kyiv University, Ukraine*

The scientific article is devoted to some of actual problems of executive process in Ukraine: the problems of legal status of sides of executive process (creditor and debtor). The author of the scientific article have targeted to explore legislative regulation of composition of the sides of executive process, the moment of obtaining by subjects the legal status of sides of executive process, determination the creditor in executive documents, that provide debt collection in favor of state (State Ukraine) or making other acts in favor of state (State Ukraine). Actual legislative prescriptions circle the composition of the sides of executive process very narrowly. Telling more accurately: the creditor is person, legal entity, state who is in favor of receiving executive document. The debtor is person, legal entity, state who is under execution of executive document. However, Autonomous Republic of Crimea, territorial community also can be the sides of executive process. Other problem, which is in focus of scientific exploration in this article, is the problem of obtaining by subjects the legal status of sides of executive process. On the one hand, judicial practice state, that legal status of creditor in executive process corresponds with issuing the executive document, on the other hand, rights and obligations are the core of legal status. Rights and obligations of the creditor in executive process can be realized only after opening the executive process. In compliance with the legislation the state is not the legal entity, does not have signs of legal entity. Therefore, there is no opportunity to write in the executive document "the state is the creditor", because we will have questions: who will be the receiver of debts, what are the requisites that are to be used for debts collection etc. As a summary, the author generalize her points of view to the problem that is the subject of scientific research. The author offer new position to the determination the creditor in the executive documents that provide debt collection in favor of state (State Ukraine) or making other acts in favor of state (State Ukraine).

### Сторони виконавчого провадження: окремі проблеми їхнього правового статусу

*Сергієнко Наталія Артурівна*

*кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри публічного та приватного права  
Київського університету імені Бориса Грінченка, Україна*

#### Вступ

Вже тривалий час в Україні здійснюється реформування сфери примусового виконання рішень. Приписи законодавства, якими регулюється здійснення виконавчого процесу, змінюються досить часто, проте не завжди можна вести мову про якість таких змін. Це твердження буде справедливим і стосовно норм Закону України «Про виконавче провадження» в редакції від 02.06.2016. У цілому ж проблематика правового регулювання виконавчого процесу є предметом наукових розробок С.Я. Фурси, С.В. Щербак, С.О. Снідевича, М.М. Мальського, А.М. Авторгова та інших науковців-юристів. Тематика правового статусу сторін виконавчого провадження видається актуальною в аспекті того, що сама суть виконавчого процесу – примусове виконання рішення – напряму стосується як стягувача, оскільки саме на його користь / в його інтересах відбувається примусове виконання рішення, так і боржника, оскільки саме з нього і відбувається таке примусове виконання рішення. Наукових досліджень правового статусу сторін виконавчого провадження, які б враховували

не лише швидкозмінне правове регулювання цієї сфери, а і актуальну релевантну судову практику, не так вже й багато. Наведене і зумовлює актуальність та нагальність наукової статті на дану тему.

Ураховуючи наведене вище, **метою** даної статті є дослідження правового регулювання складу сторін виконавчого провадження, моменту набуття суб'єктами правового статусу сторін виконавчого провадження, визначення стягувача у виконавчих документах, які передбачають стягнення на користь держави (зокрема, Держави України) / вчинення на її користь чи в її інтересах дій.

#### Виклад основного матеріалу

Положення ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження» сторонами виконавчого провадження іменують стягувача і боржника, визначаючи стягувача як фізичну або юридичну особу чи державу, на користь чи в інтересах яких *видано* виконавчий документ, а боржника – як визначену виконавчим документом фізичну або юридичну особу, державу, на яких покладається обов'язок щодо виконання рішення.

Наведені нормативні приписи достатньо вузько, як видається, розкривають іпостасі сторін виконавчого провадження, хоча б зважаючи на те, що сторонами у виконавчому провадженні можуть бути ще і Автономна Республіка Крим, територіальні громади, інші суб'єкти правовідносин, права, свободи, інтереси яких фактично відновлюються або чії обов'язки примусово реалізуються із примусовим виконанням рішення. На проблематику вузького визначення сторін виконавчого провадження звертають увагу і С.Я. Фурса та С.В. Щербак, зауважуючи, що поза межами законодавчого регулювання визначення сторін виконавчого провадження залишилися приватні підприємці – однією із форм підприємництва є її здійснення громадянами без створення юридичної особи, правовий режим якої суттєво відрізняється і має певні особливості порівняно з такими суб'єктами виконавчого провадження, як фізичні та юридичні особи<sup>1</sup>. Однак це не єдині «вузькі місця» визначення понять «стягувач» та «боржник», запропоновані законодавцем. Із буквального тлумачення визначення цих понять, передбачених у ч. 2 ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження», слідє, що статус стягувача / боржника відповідна фізична особа, юридична особа, держава набувають саме в силу видання на їхню користь / щодо їхнього обов'язку виконавчого документа. Такий висновок вже прослідковується в судовій практиці. Зокрема, в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 30.07.2019 у справі № 5/128 зазначено, що згідно із частиною 2 статті 15 Закону України «Про виконавче провадження» від 02 червня 2016 року № 1404-VIII (аналогічні положення були закріплені у частині 2 статті 8 Закону України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 року № 606-XIV) стягувачем є фізична або юридична особа чи держава, на користь чи в інтересах яких видано виконавчий документ. Отже, юридична особа, на користь якої видано виконавчий документ, набуває статусу стягувача з моменту видачі такого виконавчого документа, а не з моменту відкриття виконавчого провадження. Водночас заміна стягувача у виконавчому документі іншою особою внаслідок передання ним своїх прав іншій особі за правомочим (відступлення права вимоги) допускається на будь-якій стадії *судового процесу*, в тому числі до відкриття виконавчого провадження<sup>2</sup>. Аналогічні висновки наведені й у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 25.06.2019 у справі № 910/10031/13<sup>3</sup>.

У даному контексті обґрунтованим видається твердження С.Я. Фурси та С.В. Щербак, що саме по собі рішення суду чи іншого органу про стягнення з однієї особи на користь іншої не свідчить про те, що ці особи стають сторонами виконавчого провадження автоматично. Особи (стягувач та боржник) стають сторонами лише після відкриття виконавчого провадження, що обов'язково оформляється винесенням державним виконавцем постанови про відкриття виконавчого провадження<sup>4</sup>. Так само і видача виконавчого документа, в якому одна особа (одні особи) зазначена (-і) як стягувач (-і), а інша (-і) – як боржник (-і), ще не свідчить, що ці особи вже набули статусу стягувача (-ів), боржника (-ів) у виконавчому провадженні. Правовий статус – це сукупність прав та обов'язків фізичних та юридичних осіб<sup>5</sup>. Права та обов'язки сторін виконавчого провадження передбачені законодавством про виконавче провадження, зокрема положеннями ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження». Якщо припустити, що особа набуває статусу сторони виконавчого провадження з моменту видачі виконавчого документа, а не з моменту відкриття виконавчого провадження, то постає питання, а яким же чином така особа реалізуватиме свої права та виконуватиме свої обов'язки як сторона виконавчого провадження (адже це є змістом її статусу як сторони), якщо самого виконавчого провадження ще не існує? Відтак бути зазначеним як стягувач / боржник у виконавчому документі та набути прав та обов'язків стягувача / боржника – різні речі.

У цьому контексті виникає проблематика безперервності процесу захисту прав осіб. Адже якщо припустити, що процес захисту прав, свобод, інтересів осіб судом / іншим юрисдикційним органом, уповноваженим на це, завершується з виданням відповідного виконавчого документа (а суд знову може «виникнути» у процесі захисту прав осіб, тільки вже значно пізніше – через санкціонування ним вчинення відповідних виконавчих дій, забезпечення законності у виконавчому провадженні, повороті виконання), то до того часу, як буде відкрито виконавче провадження, такі права, свободи, інтереси мають бути захищені, чи хоча б не повинна бути знівельована можливість їх фактичного відновлення у виконавчому провадженні. Іншими словами, на період часу від видачі виконавчого документа (завершення судового процесу – якщо захист прав здійснювався судом, нотаріального процесу – якщо захист прав здійснено нотаріусом шляхом вчинення виконавчого напису тощо) до відкриття виконавчого провадження (початок фактичного відновлення прав) має існувати механізм захисту прав осіб. Як видається, таким механізмом може бути процесуальна анало-

<sup>1</sup> Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні. Навчальний посібник. Київ : Атіка, 2002. С. 112.

<sup>2</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 30.07.2019 у справі № 5/128. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83368995> (дата звернення: 14.08.2019).

<sup>3</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 25.06.2019 у справі № 910/10031/13. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83368995> (дата звернення: 14.08.2019).

<sup>4</sup> Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні. Київ : Атіка, 2002. С. 112.

<sup>5</sup> Мала енциклопедія теорії держави і права / За заг.ред. Ю.Л. Бошицького. Київ : Видавництво Європейського університету, 2010. С. 237.

гія. Приклад такої процесуальної аналогії – приписи ч. 5 ст. 442 ЦПК України, ч. 5 ст. 334 ГПК України, ч. 4 ст. 379 КАС України. Тут прослідковується відсутність єдності законодавчих приписів та логіки законодавця: з одного боку, законодавцем декларовано, що виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження (ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження»), що можна прослідкувати і в судовій практиці (наприклад, див. п. 4.10-4.12. Постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 25.06.2019 у справі № 910/10031/13<sup>6</sup>), з іншого боку – маємо окремі приписи щодо можливості заміни боржника або стягувача у виконавчому листі до відкриття виконавчого провадження. Так, якщо ж виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження (тобто під час виконання рішення судовий процес триває), то навіщо тоді приписи ч. 5 ст. 442 ЦПК України, ч. 5 ст. 334 ГПК України, ч. 4 ст. 379 КАС України, якщо можна замінити учасника, який вибув, його правонаступником за приписами ст. 55 ЦПК України, 52 ГПК України, 52 КАС України? Питання риторичне. Визначення виконавчого провадження як завершальної стадії судового провадження вже тривалий час критикується вченими-процесуалістами (наприклад, див. праці С.Я. Фурси<sup>7</sup>, Л.С. Малярчук<sup>8</sup> тощо), і не безпідставно, як мінімум, тому, що у виконавчому провадженні можуть виконуватись виконавчі документи, видані не лише судами, а й іншими органами (посадовими особами), навіть якщо говорити про виконання судових рішень, то не всі з них підлягають примусовому виконанню, виконавець не підпорядкований і не підзвітний суду.

Положення ч. 3-4 ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження» передбачають специфіку визначення стягувачів за окремими виконавчими документами. Якщо передбачається стягнення в дохід держави коштів або вчинення інших дій на користь чи в інтересах держави, що приймаються судами у справах, які розглядаються в порядку цивільного, адміністративного та господарського судочинства, стягувачем виступає державний орган, за позовом якого судом прийнято відповідне рішення. За рішеннями про стягнення в дохід держави коштів або вчинення інших дій на користь чи в інтересах держави,

прийнятими у справах про адміністративні правопорушення, та за рішеннями, прийнятими у кримінальних провадженнях, стягувачем виступає державний орган, який прийняв відповідне рішення або за матеріалами якого судом прийнято відповідне рішення. За рішеннями про стягнення судового збору, про накладення штрафу (як засобу процесуального примусу) стягувачем є Державна судова адміністрація України.

Такі формулювання, вочевидь, не відображають всієї повноти суб'єктів відповідних юрисдикційних процесів, адже кошти в дохід держави, наприклад, можуть бути присуджені не лише в тому випадку, коли відповідний орган державної влади виступав у відповідній справі позивачем і позов було задоволено, а і у зв'язку з розподілом судових витрат у зв'язку з відмовою в задоволенні позову у справі, де відповідний орган державної влади був відповідачем. Крім того, досить поширеним у юридичній науці є вчення про те, що у правовідносинах за участі держави має позиціонуватись саме вона, а не її органи: орган державної влади не повинен мати власної правосуб'єктності<sup>9</sup>; є логіка та певна користь у тому, щоб визначати державу (фіска) як юридичну особу публічного права<sup>10</sup>. Автору даної статті у власній юридичній практиці доводилось бачити зазначення у виконавчих документах, які передбачали стягнення в дохід держави коштів стягувача з формулюванням «державна». Саме такий підхід видається обґрунтованим, виходячи з підтримки автором концепту визначення держави повноправним учасником правовідносин, як матеріальних, так і процесуальних, уникнення плутанини з переліками органів / посадових осіб, які б мали діяти на захист інтересів держави (подібно до того, як у випадках, якщо прокурор представляв фізичну особу в суді, і на її користь ухвалено рішення, то у виконавчому листі стягувачем зазначається саме ця особа, а не прокурор). Однак варто пам'ятати, що законодавством держава не визначається як юридична особа, їй не властиві ознаки юридичної особи. Відтак просто зазначати у виконавчих документах, які передбачають стягнення чи інші дії на користь чи в інтересах держави, що стягувачем є держава, було б недоцільно, оскільки не зрозуміло стає, кому саме слід переказувати кошти, за якими реквізитами тощо / кому саме передавати майно тощо. Тож видається обґрунтованим, щоб за виконавчими документами, за якими передбачається стягнення в дохід Держави України коштів, стягувачем визначалась Держава Україна шляхом перерахування їй коштів через Державну казначейську службу України, оскільки

<sup>6</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 25.06.2019 у справі № 910/10031/13. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83368995> (дата звернення: 14.08.2019).

<sup>7</sup> Фурса С.Я. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : науково-практичний коментар; за заг. ред. С.Я. Фурси ; Центр правових досліджень. Київ : Фурса С. Я. : КНТ, 2008. С. 115–116.

<sup>8</sup> Малярчук Л.С. Деякі аргументи на противагу розуміння виконавчого провадження к завершальної стадії судочинства. International scientific and practical conference “New challengers of legal science in Ukraine and EU countries” Miskolc, Hungary, April 19-20, 2019. Miskolc: Izdevnieciba “Baltija Publishing”. 2019. 464 pages. С. 137.

<sup>9</sup> Коструба А.В. Держава в системі суб'єктів цивільного права України. *Вісник Національної академії правових наук України*. № 4(91). 2017. С. 75.

<sup>10</sup> Піддубна В.Ф. Деякі правові проблеми участі суб'єктів публічного права у цивільних відносинах. *Порівняльне аналітичне право*. № 1. 2017. С. 77.

сама Державне казначейство України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну політику у сферах казначейського обслуговування бюджетних коштів<sup>11</sup>. У контексті виконавчих документів, які передбачають вчинення інших дій на користь чи в інтересах Держави Україна, крім стягнення на її користь коштів, як видається, стягувачем має визначатись Держава Україна через Міністерство юстиції України, оскільки Мін'юст є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну правову політику, державну політику у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)<sup>12</sup>.

### Висновки

Положення чинного законодавства про виконавче провадження досить вузько визнають суб'єктний склад сторін виконавчого провадження, залишаючи поза увагою низку суб'єктів правовідносин,

<sup>11</sup> Положення про Державну казначейську службу України : постанова Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2015 р. № 215 / Верховна Рада України: офіційний веб-портал. Законодавство України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/215-2015-п> (дата звернення: 27.03.2020).

<sup>12</sup> Положення про Міністерство юстиції України : постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228 / Верховна Рада України: офіційний веб-портал. Законодавство України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-п> (дата звернення: 27.03.2020).

на користь яких / з яких може відбуватись примусове виконання рішення. Визначення стягувачем або боржником у виконавчому документі нетотожне набуттю правового статусу стягувача / боржника у виконавчому провадженні. Наведене пов'язано з тим, що реалізовувати права та обов'язки стягувача / боржника відповідний суб'єкт може тільки після відкриття виконавчого провадження, а не «автоматично», тобто в силу зазначення його як стягувача / боржника у виконавчому документі. У той період часу, коли вже видано виконавчий документ, проте ще не відкрите виконавче провадження, суб'єкти, на користь / проти яких ухвалено рішення, можуть отримати захист своїх прав через застосування механізму процесуальної аналогії: зокрема, можлива заміна таких осіб, якщо вони вибули з відповідного правовідношення, їхніми правонаступниками, як це відбувається зі сторонами виконавчого провадження, якщо воно вже відкрите. У випадку, якщо виконавчий документ передбачає здійснення стягнення на користь Держави України, то стягувачем за таким виконавчим документом має визначатись Держава Україна шляхом перерахування їй коштів через Державну казначейську службу України. А якщо виконавчий документ передбачає вчинення інших дій на користь чи в інтересах держави Україна, крім стягнення на її користь коштів, то стягувачем за таким виконавчим документом має визначатись Держава Україна через Міністерство юстиції України.

**Legal education in the soviet and domestic school: the ideological dimension****Sukhonos Volodymyr***Doctor of Juridical Sciences, Professor,**Head of the Department of Constitutional Law, Theory and History of State and Law of Sumy State University, Ukraine***Sukhonos Viktor***Doctor of Juridical Sciences, Professor,**Professor of the Department Criminal Law and Procedure of Sumy State University, Ukraine*

The purpose of this article is to study the ideology of school legal education. To achieve this aim, the paper was focused on solving a number of tasks. First, our study analyzes the accumulated historical experience of forming school legal education ideology, which earlier the USSR and Ukraine as its constituent part had. Second, general modern national realities that can form the ideology of school legal education have been characterized. And finally, possible perspectives of this formation have been revealed.

Taking into account these issues, the author has come to the following conclusions.

Firstly, the ideology of teaching legal disciplines in the Soviet period depended on the stage of study. In particular, in the period, when law was considered as a part of social science, the class approach, aimed at the formation of class conscious citizens, who were characterized, on the one hand, with the intolerance to dissent, on the other hand, with a tendency to self-organization dominated. In the period, when a separate course "Constitution of the USSR" was taught, the ideology of law teaching acquired a totalitarian character. At the same time, students were receiving more detailed legal knowledge on the organization of the USSR state system. During the disintegration stage, which was characterized with the dispersal of legal knowledge among various disciplines, the appeal to the ideology of communism with its concepts of disappearance of state and law, started again. And, finally, the last stage, characterized with teaching a separate discipline "Foundations of the Soviet state and law", was based on the ideology of developed socialism, which eliminated class intolerance, and at the same time, the state and the right acquired new features. Within this period, legal education was still ideological, but a practical component appeared too.

Secondly, today the ideology of legal education is based on the analysis of existing legal phenomena and categories in Ukraine that may be of interest only for potential entrants of higher law schools. However, with the development of democratic, social and, what is the most important, legal state in Ukraine, the ideology of basic school education should be directed to the formation of a conscious citizen who knows their basic rights and responsibilities. In our opinion, the Constitution of Ukraine should become the cornerstone of the formation of such ideology.

**Правова освіта в радянській та вітчизняній школі: ідеологічний вимір****Сухонос Володимир Вікторович***доктор юридичних наук, професор,**завідувач кафедри конституційного права, теорії та історії держави і права Сумського державного університету, Україна***Сухонос Віктор Володимирович***доктор юридичних наук, професор,**професор кафедри кримінально-правових дисциплін і судочинства Сумського державного університету, Україна***Вступ**

Президентські та парламентські вибори, які відбувалися в Україні протягом 2019 р., знову підняли питання низького рівня правової освіти значної кількості пересічних громадян України, адже значна їх частина взагалі не розуміється на правових питаннях, що багато в чому викликане низьким рівнем шкільної правничої освіти.

Сучасна шкільна правнича освіта населення здійснюється через викладання спеціального навчального курсу «Правознавство», «Основи правознавства» або «Основа держави і права України». Їхньою характерною специфікою є, по-перше, орієнтація на неповнолітню особу як основного суб'єкта отримання правових знань і, по-друге, орієнтація на потенційного абітурієнта вищих навчальних закладів юридичного спрямування, адже в усіх підручниках



є розділ на кшталт «Якщо право – це професія». З іншого боку, ідеологічне забарвлення, яке було притаманне організації формування правових знань минулого, в сучасних підручниках є відсутнім.

Звісно, не можна вважати, що питання шкільної правничої освіти взагалі не досліджувалися. Загалом означена проблематика вже була предметом дослідження відповідних праць<sup>1</sup>. Зокрема, в окремих напрацюваннях автори розглядали мету та завдання правничої освіти в рамках нової освітньої парадигми, основу якої нині закладають особистісно-орієнтований, діяльнісний та компетентнісний підходи<sup>2</sup>.

Проте, загалом, ідеологія правничої освіти, без якої процес «передачі учням спеціальних знань, формування у них вмій та навичок, що сприяють засвоєнню позитивного соціального правового досвіду та розвитку базових правових компетенцій»<sup>3</sup>, здебільшого не мала систематизованого характеру.

Саме тому **метою** зазначеної статті повинно стати дослідження ідеології шкільної правничої освіти, яка існувала в нещодавньому минулому в СРСР, а також виявлення перспектив формування сучасної вітчизняної ідеології правничої освіти.

### Виклад основного матеріалу

Як відомо, після поразки першої російської революції 1905–1907 рр. викладання законодавства з навчального плану було вилучене, а обов'язок ознайомити учнів із суспільним та державним ладом Росії та її правом було покладено на вчителів історії.

Революція 1917 р. ситуацію змінила: викладання правових знань у школі було відновлене.

При цьому тепер правознавство розглядалося в контексті марксистського праворозуміння – одного з напрямків соціологічної юриспруденції.

На першому етапі воно було частиною такої навчальної дисципліни, як суспільствознавство, яке, на думку О. Стражева, містило в собі матеріали таких суспільних наук, як економіка, право та історія<sup>4</sup>.

Курс «суспільствознавства» було запроваджено після 16 жовтня 1918 р., коли ВЦВК затвердив

Положення про єдину трудову школу РСФФР. Пояснюючи цей термін, дружина В. Леніна Н. Крупська, яка в той час займалася питаннями організації освіти, вказувала: «Єдина» школа – це не означає школу, обстрижену під одну гребінку, не означає школу, в якій, подібно школі французькій, у всіх школах країни у відповідному класі пишуть в один і той же час одну і ту ж диктовку. «Єдина» школа означає таку, яка є однаково доступною для всіх верств населення. «Єдина» школа – це школа, в якій немає поділу на «народну» школу і школу привілейовану. Комуністи всіх країн стоять за «єдину» школу, стоїмо і ми»<sup>5</sup>. Проте на практиці це положення багато в чому від самого початку порушувалось унаслідок т. зв. «класового підходу», який був наріжним каменем марксистської юриспруденції. Зокрема, в основу розуміння права була покладена цитата з «Маніфесту Комуністичної партії» К. Маркса та Ф. Енгельса: «Ваше право є лише зведена в закон воля вашого класу»<sup>6</sup>. У Керівних засадах кримінального законодавства РСФФР 1919 р. це положення було реорганізоване у право як систему «суспільних відносин, що відповідає інтересам панівного класу та охороняється його організованою силою»<sup>7</sup>.

Щодо держави, то у своїй лекції, прочитаній 11 липня 1919 р. в Свердловському університеті, В. Ленін констатував: «Держава є машина для гноблення одного класу другим, машина, щоб тримати в покорі одному класові інші підлеглі класи»<sup>8</sup>. На підставі цього навіть соціалістичну державу доби т. зв. «диктатури пролетаріату» її прихильники розглядали як знаряддя для «остаточного придушення буржуазії» та сприяння «доведення до переможного кінця будь-якої класової боротьби аж до повного знищення розподілу людей на класи»<sup>9</sup>.

Виходячи із цього, можна зрозуміти, що «класовий підхід» того періоду знову обернувся соціальною нерівністю.

Звісно, означена соціальна нерівність за класовою ознакою почасти врівноважувало нечуване ні до, ні після шкільне самоврядування в радянській

<sup>1</sup> Гуз А.М. Сучасна шкільна правова освіта України: аналіз джерельної бази проблеми (1991–2007 рр.). *Сторінки історії*. 2008. Вип. 27. С. 58–66; Сухонос В.В. Юридична освіта між юриспруденцією і правознавством: проблематика вибору. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2015. № 2(13). С. 91–95.

<sup>2</sup> Рябовол Л.Т. Мета та завдання шкільної правової освіти: поняття, сутність, структура. *Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна»*. 2011. № 4. С. 144. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Znpkhist\\_2011\\_4\\_33](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Znpkhist_2011_4_33) (дата останнього відвідування: 15 квітня 2020).

<sup>3</sup> Арсланалиев А.К. Тенденції розвитку правового образования школьников. *Известия ДГПУ. Психолого-педагогические науки*. 2011. № 2. URL : <https://cyberleninka.ru/article/n/tendentsii-razvitiya-pravovogo-obrazovaniya-shkolnikov> (дата останнього відвідування: 15 квітня 2020).

<sup>4</sup> Вторая ступень советской трудовой школы. Организация. Содержание. Методы / под ред. И. Векслера и Р. Харитоновой. Москва : Государственное издательство Главсоцвос НКП РСФСР, 1929. С. 213.

<sup>5</sup> Крупская Н.К. Единая трудовая школа. *Педагогические сочинения*: в 10 т. + 1 доп. том. Москва: Издательство Академии педагогических наук, 1958. Т. 2: Общие вопросы педагогики. Организация народного образования в СССР. С. 128.

<sup>6</sup> Маркс К., Энгельс Ф. *Маніфест Комуністичної партії. Вибрані твори*: в 3 т. Київ : Ордена Трудового Червоного прапора видавництво політичної літератури України, 1977. Т. 1. С. 112. (Інститут марксизму-ленінізму при ЦК КПРС).

<sup>7</sup> Руководящие начала по уголовному праву РСФСР : Постановление Народного комиссариата юстиции от 12 декабря 1919 г. *Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского правительства*. 1919. № 66. Ст. 590.

<sup>8</sup> Ленин В.И. О государстве. Лекция в Свердловской университете 11 июля 1919 г. Москва : Издательство политической литературы, 1989. С. 14.

<sup>9</sup> Стучка П. Государство. Энциклопедия государства и права: в 3 т. / под ред.: П. Стучки, Е. Пашуканиса, А. Вышинского и др. Москва : Изд-во Коммунистической академии, 1925. Т. 1: Вып. 1. С. 657.

Росії<sup>10</sup>, проте поступово й це було знівельоване новосформованим радянським партійно-державним апаратом.

Основи правових знань стали викладатися з 1918 р. у рамках курсу суспільствознавства<sup>11</sup>. О. Стражев писав: «Питання радянського права займають значне місце в наших програмах. Вже на 5-му році навчання учні знайомляться з організацією місцевих органів радянської влади, від сільради та міськради до губернських та обласних виконкомів, знайомляться з їхнім складом, функціями та суспільно-політичною роллю (загалом з усією структурою радянської влади учні познайомилися на I ступені). Разом із цим вони отримують інформацію про правові норми щодо праці, профспілкових організацій, землекористування, суспільних класів тощо. Основна настанова вивчення радянського права – на низці життєвих явищ, близьких, відомих учням, показати класову пролетарську сутність радянської влади, захист нею інтересів трудящих та протиставити її шляхом порівняльно-історичних характеристик старій буржуазно-дворянській державі Росії.

На 7-му році, після певної історичної підготовки, учні з'ясовують у більш теоретичному плані поняття держави як знаряддя класового панування, та зіставляються дві державні системи: буржуазна демократія та диктатура пролетаріату. Разом із цим надається детальний аналіз конституції СРСР. І, нарешті, наприкінці 7-го року учні знайомляться із вченням про комуністичне суспільство.

На другому концентрі II ступеня доводиться ще раз повернутися до цих питань, щоб надати більш глибоке теоретичне обґрунтування у вигляді систематичного викладення вчення Леніна про державу пролетарської диктатури<sup>12</sup>.

Другий етап впровадження правових знань у шкільну освіту розпочинається невдовзі після смерті А. Луначарського, коли народним комісаром освіти РСФРР став А. Бубнов.

Дехто з дослідників вже звернув увагу на факт призначення наркомом освіти вихідця з вищого керівництва Червоною Армією, провівши певні паралелі із призначенням міністрами освіти царських генералів і адміралів: Є. Путятіна, П. Ванновського, В. Глазова. За них, як за соломинку, хапалися тоді, коли ситуація в освітньому господарстві здавалася вибухонебезпечною. Історія повторилася. Звичайно, А. Бубнов ніколи не був бойовим генералом, але в ті роки в керівництві Червоною Армією мало хто міг похвалитися дійсно офіцерською долею.

Безумовно, він був людиною, яка звикла до армійської дисципліни, до армійської жорсткості централізованого управління. Для наукової громадськості це призначення здавалося несподіваним, в А. Бубнові не бачили професіонала. Енергійна людина, що вникає в усі проблеми, здатна працювати мало не цілодобово, він швидко заробив авторитет у своїй адміністрації<sup>13</sup>.

І хоча на перших порах усе ще здавалося, що саме у трудових школах виробляється нова людина, проте поступово обстановка у країні стала змінюватися. Епоха експериментів минала. Було потрібне більш дбайливе ставлення до досвіду, накопиченого століттями, були потрібні умови для творчої політики «збирання каміння». У велику моду увійшло «освоєння класичної спадщини» (не в останню чергу і в педагогіці). А. Бубнов сприйняв зміни в настроях еліти і планах Й. Сталіна із завзятістю доброго службиста. Він став затятим прихильником навчальної школи і заклав її основи, які діють і донині.

Установки ж шкільної політики 1920-их рр. на виховання свідомості і поведінки «борця і будівельника соціалізму» в умовах соціально-класового розшарування суспільства і примітивної матеріально-технічної бази виробництва були замінені новим партійно-державним замовленням на «поголовну» грамотність, підготовку кадрів для здійснення індустріалізації народного господарства країни<sup>14</sup>.

Як зазначав П. Блонський, «індустріальне суспільство створює й індустріальну школу»<sup>15</sup>.

Отже, на межі 1920–1930-х рр. влада все твердіше демонструвала свою строгість і рішучість у наведенні «порядку» у країні в цілому і в школі зокрема. У 1931 р. ЦК ВКП (б) прийняв рішення про скасування шкільних педагогічних експериментів 1920-х рр., введення формального порядку і суворої дисципліни у школі. У підготовленій за ініціативою та за участі Й. Сталіна Постанові ЦК ВКП (б) «Про початкову і середню школу» від 5 вересня 1931 р. не лише різко засуджувався «метод проєктів» як такий, що впливає з «антиленінські теорії відмирання школи», а й містився заклик до рішучої боротьби проти «легковажного методичного прожектерства»<sup>16</sup>. Відтепер справою учня повинні стати не заняття з учителем, а беззаперечна слухняність, не вміння самостійно мислити, а зубрячка певного набору фактів і цитат із промов партійних вождів, щоб зуміти повторити їх на іспиті. Ніхто тепер не мав

<sup>13</sup> Новичков А.В. Реформирование советской системы народного образования в 1930-е годы : монография. Орехово-Зуево : Изд-во МГОГИ, 2013. С. 12.

<sup>14</sup> Новичков А.В. Реформирование советской системы народного образования в 1930-е годы : монография. Орехово-Зуево : Изд-во МГОГИ, 2013. С. 13–14.

<sup>15</sup> Советская производственно-трудовая школа: Педагогическая хрестоматия: в 2 т. / под ред. А.Г. Калашникова. Москва : Работник просвещения, 1925. Т. 1. С. 34.

<sup>16</sup> Новичков А.В. Реформирование советской системы народного образования в 1930-е годы : монография. Орехово-Зуево : Изд-во МГОГИ, 2013. С. 49–50.

<sup>10</sup> Простаков С. Как была устроена советская школа двадцатых годов. Ликвидация безграмотности и невиданные эксперименты в сфере образования. URL : [https://mel.fm/istoriya\\_obrazovaniya/9348127-school\\_twenties](https://mel.fm/istoriya_obrazovaniya/9348127-school_twenties) (дата останнього відвідування 9 квітня 2020).

<sup>11</sup> Баринов Г.П. Нарис методики викладання Конституції СРСР : посібник для вчителів. Київ : Радянська школа, 1955. С. 10.

<sup>12</sup> Вторая ступень советской трудовой школы. Организация. Содержание. Методы / под ред. И. Векслера и Р. Харитоновой. Москва : Государственное издательство Главсоюз НКП РСФСР, 1929. С. 220.

права виходити за межі дозволеного рівня знань<sup>17</sup>. Педагогічні експерименти, короткочасний і відносний демократизм і плюралізм думок 1920-х рр. йшли в небуття. У країні наступала епоха аскетизму і ригоризму. Для вирішення нових завдань із небаченої переробки суспільства потрібно було вже інше покоління молоді<sup>18</sup>.

Таким чином, «суспільствознавчий» період 1918–1934 рр. змінився на інший, у рамках якого основи радянського права стали викладатися у школах як окрема дисципліна, яка називалася «Конституція СРСР».

Відповідно до Постанови ЦК ВКП (б) від 5 жовтня 1946 р. «Про розширення та покращення юридичної освіти в країні» курс «Конституції СРСР» став містити у собі «загальні поняття про державу, праву та найважливіші закони радянської держави»<sup>19</sup>. Звісно, при цьому він не міг не зазнати істотного ідеологічного впливу. Зокрема, окрім суто правових понять, курс «Конституція України» містив певні ідеологеми того періоду – «Слава товарищу Сталіну»<sup>20</sup> та ін.

На початку 1960-х рр. ситуація знову змінилася. У 1961 р. була прийнята остання Програма КПРС, якою декларувався перехід до комуністичного суспільства і неминуче відмирання держави, коли на місце «соціалістичній державності» прийде «суспільне комуністичне самоврядування, в якому об'єднуються Ради, професійні, кооперативні та інші масові організації трудящих»<sup>21</sup>.

Це не могло в черговий раз не призвести до спроби швидкісного прискорення розвитку «суспільного комуністичного самоврядування», що обернулося черговим сплеском правового нігілізму.

У результаті набуття правових знань у рамках систематизованого курсу було припинене. Матеріал же, що був вкрай потрібним для правової освіти та виховання, став міститися в декількох навчальних предметах. Зокрема, в курсі історії підліткам роз'яснювали поняття держави та «антинародну класову сутність експлуататорської держави». У старших класах на цих уроках розкривалося поняття диктатури пролетаріату та ін. Ще більше правового матеріалу містилося в курсі суспільствознавства. Біологія, географія, фізика та хімія збільшували рівень

пізнання учнів у сфері охорони природи, інколи ж правильне виховання в учнів вироблялося шляхом вивчення літератури<sup>22</sup>. Академік Ю. Шемшученко назвав такий спосіб організації «дезінтеграційним»<sup>23</sup>. Звісно, існували й курси на кшталт «Основ радянської держави і права» або «Основ радянського законодавства». Проте вони зазвичай носили винятково факультативний характер<sup>24</sup>.

Ситуація черговий раз змінилася після усунення М. Хрущова з посади.

У 1967 р. генеральний секретар ЦК КПРС Л. Брежнєв, перенісши прихід комунізму на далеке майбутнє, вперше наголосив на існуванні т. зв. «розвиненого соціалізму»<sup>25</sup>, наріжним каменем якого було існування «загальнонародної держави» – органу «вираження інтересів та волі усього народу»<sup>26</sup>. При цьому право тепер стало розглядатися не стільки як воля панівного класу, скільки як воля «всього радянського народу»<sup>27</sup>. Завершальним елементом цього процесу стало прийняття в 1977 р. останньої Конституції СРСР, яка систему «депутатів трудящих»<sup>28</sup>, що була характерною для попередньої Конституції, замінила на систему «народних депутатів»<sup>29</sup>.

Щодо шкільної правничої освіти, то нагальна необхідність запровадження окремого навчального курсу практично ні в кого не викликала заперечень<sup>30</sup>. Саме тому ще в 1975 р. правознавчий курс «Основи радянської держави і права» було запроваджено для 8-х класів усіх загальноосвітніх шкіл СРСР, у тому числі й в Україні. При цьому, на відміну від курсу «Конституція СРСР», який здебільшого було зосереджено на ідеологічному вихованні та основах конституційного ладу Союзу РСР, «Основи радян-

<sup>22</sup> Роосвее Х. Правовое воспитание в школе. *Советское право*. 1974. № 2. С. 112.

<sup>23</sup> Шемшученко Ю С. На перехресті століть. Вибрані праці. Київ : Юридична думка, 2010. С. 107.

<sup>24</sup> Роосвее Х. Правовое воспитание в школе. *Советское право*. 1974. № 2. С. 112.

<sup>25</sup> Брежнев Л.И. Пятьдесят лет великих побед социализма: доклад и заключительная речь на совместном торжественном заседании Центрального Комитета КПСС, Верховного Совета СССР и Верховного Совета РСФСР в Кремлевском Дворце съездов 3–4 ноября 1967 г. *Ленинским курсом*: в 9 т. Москва : Издательство политической литературы, 1970. Т. 2. С. 92.

<sup>26</sup> Манов Г.Н. Государство БСЭ : в 30 т. / под ред.: А.М. Прохорова, Л.С. Шаумяна, Г.В. Келдыша и др.]. Москва : Изд-во «Советская энциклопедия», 1972. Т. 6: Гоголь – Дебит. С. 179.

<sup>27</sup> Основи радянської держави і права: навч. посібник / за ред. П.П. Гуреева. Київ : Вища школа, 1975. С. 9.

<sup>28</sup> Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик: принята на Чрезвычайном VIII съезде Советов Союза ССР 05 декабря 1936 г. *Известия Центрального исполнительного комитета СССР и Всесоюзного Центрального исполнительного комитета*. 1936. № 283. Ст. 12.

<sup>29</sup> Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик: принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 07 октября 1977 г. Москва : Молодая гвардия, 1977. 62 с.

<sup>30</sup> Долгова А.И., Миньковский Г.М. Правовое воспитание несовершеннолетних и молодежи. *Правовая культура и вопросы правового воспитания: сб. научн. трудов /* Редкол.: А.Д. Бойков (отв. ред.), В.И. Каминская, А.Р. Ратинов и др. Москва : Всесоюзный институт по изучению и разработке мер предупреждения преступности, 1974. С. 79.

<sup>17</sup> Коммунистический режим и народное сопротивление в России. 1917–1991 / Сост. Б.С. Пушкарев, К.М. Александров, В.В. Иофе и др. Москва : Посев, 2002. С. 24–25. (Серия «Библиотечка россияневедения»; вып. 1).

<sup>18</sup> Рожков А.Ю. В кругу сверстников: Жизненный мир молодого человека в Советской России 1920-х годов. Москва : Новое литературное обозрение, 2014. С. 192. (Серия «Культура повседневности»).

<sup>19</sup> О расширении и улучшении юридического образования в стране. *Советское государство и право*. 1946. № 11–12. С. 52. (В ЦК ВКП (б)).

<sup>20</sup> Карпинский В.А. Конституция СССР : учебное пособие для 7-го класса средней школы Москва : Государственное учебно-педагогическое изд-во Министерства Просвещения РСФСР, 1952. С. 250.

<sup>21</sup> Материалы XXII съезда Коммунистической партии Советского Союза (Москва, 17–31 октября 1961 г.). Москва : Госполитиздат, 1961. С. 402–403.

ської держави і права» містив також загальну характеристику окремих галузей права: «державного», «адміністративного», «трудоного», «колгоспного», «цивільного», «сімейного» та «кримінального»<sup>31</sup>.

Після набуття Україною незалежності ситуація змінюється. У курсі правознавства з'явилися низка підручників для спеціалізованих класів поглибленої правничої освіти. Проте останні зорієнтовані на майбутніх юристів і мають суто галузеве-прикладне забарвлення. Водночас у рамках загальної шкільної правничої освіти ставлення до правознавства як до окремої дисципліни змінилося, і попервах вона здебільшого розглядалася як частина історичного курсу: запроваджувалися теми на кшталт «Основні етапи розвитку української державності» або «Найвизначніші пам'ятки правової культури України»<sup>32</sup>.

Сьогодні ситуація є дещо іншою. З одного боку, правознавство розглядається як практично-орієнтований курс<sup>33</sup>, а з іншого – набуває теоретичного забарвлення<sup>34</sup>. Проте і в тому, і в іншому випадку всі підручники мають один істотний недолік: вони всі зорієнтовані на аналіз наявних в Україні правових явищ і категорій. Проте далеко не всі учні після закінчення школи будуть вступати до юридичних навчальних закладів. Водночас курс правової освіти має дуже важливе значення для мешканців України саме як для громадян, адже в результаті вони розуміються на своїх правах та обов'язках.

З урахуванням цього виникла потреба сформулювати певні ідеологічні засади, у тому числі і для базової правничої освіти. І, як уявляється, ідеологія зазначеного курсу повинна формуватися навколо Основного закону нашої держави – Конституції України, адже, як абсолютно вірно зазначав Д. Лук'янець, саме конституційне право є галуззю системоутворюючого рівня<sup>35</sup>, і його слід розглядати

«не як одну з низки галузей права, що їх викладають у вищій школі, а радше як осердя юридичної освіти»<sup>36</sup>.

## Висновки

З урахуванням усього вищенаведеного можна констатувати що ідеологія викладання правничих дисциплін у радянський період різнилася залежно від етапу. Зокрема, на суспільствознавчому етапі домінував класовий підхід, який був спрямований на формування класово-свідомого громадянина, для якого були характерними, з одного боку, нетерпимість до інакодумства, а з іншого – схильність до самоорганізації. У рамках радянсько-конституційного етапу ідеологія набуває тоталітарного характеру. Водночас учні отримують більш детальні правничі знання з організації державного ладу в СРСР. Дезінтеграційний етап знову розпочинає апелювати до ідеології комунізму з її концептами відмирання держави і права. І, нарешті, останній етап спирається на ідеологію розвиненого соціалізму, для якого є нехарактерною класова нетерпимість, а держава і право набувають нових рис. У рамках цього етапу правнича освіта все ще залишається ідеологізованою, але з'являється і практична (галузєва) складова частина.

Сьогодні ж ідеологія правової освіти базується на аналізі наявних в Україні правових явищ і категорій, які можуть зацікавити лише потенційних абітурієнтів вищих начальних закладів юридичного спрямування. Проте в міру розвитку в Україні демократичної, соціальної та, головне, правової держави ідеологія базової шкільної освіти повинна зміститися в бік формування свідомого громадянина, який знається на своїх основних правах та обов'язках. Наріжним каменем формування такої ідеології має стати Конституція України.

<sup>31</sup> Основи радянської держави і права: навч. посібник / за ред. П.П. Гурєєва. Київ : Вища школа, 1975. С. 152.

<sup>32</sup> Коляда І.А., Серєда І.О. Правознавство : Зошит-конспект. Тестові завдання. 9 клас. Київ : Магістр-S, 1996. С. 24–27.

<sup>33</sup> Наровлянський О.Д. Правознавство (практичний курс). Київ : Грамота, 2009. 216 с.

<sup>34</sup> Наровлянський О.Д. Основи правознавства. Київ : Грамота, 2017. 192 с.

<sup>35</sup> Лук'янець Д.М. Про структуру системи права. *Підприємство, господарство і право*. 2002. № 12. С. 3.

<sup>36</sup> Стан юридичної освіти та науки в Україні (результати дослідження). ОБСЄ та Національний університет «Києво-Могилянська академія» (2009-2010). URL : <http://www.osce.org/ukraine/108309?download=true> (дата останнього відвідування 9 квітня 2020).

**Access to justice in terms of rule of law: origins of understanding****Tsvina Tetiana**

*Candidate of Juridical Sciences,  
Associate Professor of Civil Procedure Department  
of Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine*

The article is devoted to the access to justice problems in term of the rule of law principle. The author analyzes the origins of access to justice movement, which took place in Europe in 1970<sup>th</sup>. Waves of access to justice movement are discovered in connection with social, organizational and procedural barriers of access to justice. In particular, the first wave was connected with the problem of access to justice for pure people, who couldn't lodge a claim because of the financial barriers. The second wave was established in order to guarantee the protection of so called "diffuse interests" through the mechanisms of class and group action. The third wave grow up as a reaction on insufficiency of two previous waives. It was connected with the total dissatisfaction of the civil procedure and it was aimed at simplifying it through popularization of alternative dispute resolution programs and centers and creation of small claims courts and simplified procedures. Access to justice movement presents the broad understanding of access to justice which contains access to court as a fundamental right guaranteed by paragraph 1 article 6 of European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms as well as access to alternative dispute resolution forms such as arbitration, mediation, conciliation, participative procedures etc. Particular attention is paid to the understanding of justice at national level which is much influenced by the notions of article 124 of Constitution of Ukraine. In particular, this article says that the justice in Ukraine is conducted only by the courts. In author's view such restricted understanding of justice caused the narrowing of access to justice understanding. As a result, at national level nowadays access to justice is interpreted as access to court. Such narrow interpretation does not promote rule of law in democratic society, which should guaranty broad access to justice as access to fairness which can be obtained in different institutions, not only in courts but also through tribunals, arbitration, mediators, conciliators, collaborative lawyers, facilitators and other means of alternative dispute resolution.

**Доступність правосуддя в контексті верховенства права: витоки розуміння****Цувіна Тетяна Андріївна**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного процесу  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Україна*

**Вступ**

Поняття доступності правосуддя є одним із найбільш затребуваних і водночас найбільш дискусійних понять не тільки в доктрині цивільного процесуального права, однак і в теорії права загалом, тлумачення якого вже давно вийшло за рамки класичного розуміння концепту доступності правосуддя в цивільних справах, запропонованого свого часу батьками руху «За доступність правосуддя» Каппеллетті М. та Гартом Б. у їх відомому Флорентійському проєкті<sup>1</sup>. Поряд із цим, незважаючи на широку дискусію, яка ведеться в зарубіжній літературі із цивільного процесуального права, у вітчизняній юридичній практиці ще й досі переважає вузьке розуміння доступності правосуддя виключно як права на доступ до суду в контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, що гарантує відповідне право. Поряд із цим поняття доступності правосуддя має більш широку конотацію, що може бути виявлена завдяки його інтерпре-

тації в контексті основоположного принципу верховенства права, елементом якого вона визнається.

**Метою** цієї статті є дослідження витоків широкого розуміння поняття доступності правосуддя в цивільних справах, що охоплює доступ до судів класичного типу та доступ до альтернативних способів вирішення спорів крізь призму основоположного принципу верховенства права.

**Виклад основного матеріалу**

Наприкінці 70-х років М. Каппеллетті та М. Гарт запропонували інструментальний підхід до проблем вивчення доступності правосуддя в компаративістській перспективі. В основі такого підходу лежало виокремлення так званих «хвиль» доступності правосуддя як основних напрямків розвитку зазначеної теорії, а також досліджувалися ефективні механізми, які могли бути задіяні для подолання тих чи інших негативних явищ у царині цивільного судочинства. Самі засновники руху зауважували на тому, що ідея доступності є історичною відповіддю на лібералізм, що занадто захоплювався декларативними гаслами

<sup>1</sup> Cappelletti M. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report. Access to Justice. Vol. 1. Milan, 1979. 345 p.

щодо проголошення прав людини, однак не приділяв належної уваги реалізації таких прав. Учені зауважували, що «традиційні громадянські та політичні права та свободи є пустими обіцянками, насправді обманом для тих, хто через економічні, соціальні або культурні причини де факто не має можливості задовольнити або отримати вигоди від таких свобод»<sup>2</sup>. Відтак зазначений рух був покликаний подолати формалістичне розуміння права у його виключно нормативному аспекті як «системи норм», яка продукується державою<sup>3</sup>, замінивши його так званою «контекстуальною» концепцією права (contextual conception of the law)<sup>4</sup>, відповідно до якої правові гарантії слід розглядати саме через призму їх реалізації, а також у контексті перешкод на шляху до такої реалізації. Наслідком зазначеного підходу стало виокремлення трьох видів перешкод у доступності правосуддя: соціальних, організаційних та процедурних<sup>5</sup>, на подолання яких були направлені «хвилі» доступності правосуддя.

Учені виокремлювали теоретичну та реформаторську складові частини зазначеного руху, перша з яких була спрямована на розвиток доктрини цивільного процесу, а друга – на впровадження реальних реформ у сфері здійснення правосуддя в цивільних справах на рівні національних правопорядків, що пов'язане із впровадженням правової політики держав<sup>6</sup>. Самі автори зауважують, що рух за доступність правосуддя принаймні в західних країнах відбувався у більш-менш хронологічній послідовності, починаючи із 1965 р., враховуючи певні національні особливості<sup>7</sup>, що дало вченим змогу виокремити три хвилі доступності правосуддя.

Перша хвиля була спрямована на подолання економічних перешкод та пов'язувалася із захистом прав незахищених верств населення, які з економічних причин не мали доступу до правової інформації або правової допомоги. Забезпеченню доступності правосуддя для таких осіб мало сприяти запровадження безоплатної правової допомоги в цивільних справах через юридичні клініки, державні програми безоплатної правової допомоги та мережі юридичних радників, ефективна система судових витрат, введення страхування судових витрат (legal expenses insurance) тощо.

Друга хвиля сприяла усуненню організаційних перешкод у доступності правосуддя, що загалом зосереджувалося навколо розроблення ефективних механізмів захисту так званих «розкиданих»

(diffused), або колективних інтересів шляхом запровадження інститутів групового та колективного позову для певних категорій справ, зокрема для захисту прав споживачів та екологічних прав.

Натомість третя хвиля зазначеного руху була спрямована на подолання процедурних бар'єрів, в основі чого лежала ідея необхідності «адаптувати цивільний процес до типу спору»<sup>8</sup>. Окреслений підхід став результатом усвідомлення недостатності заходів, ужитих у рамках перших двох хвиль, та розуміння того, що «для багатьох видів спорів традиційний змагальний судовий процес може не бути найкращим можливим шляхом забезпечення ефективного поновлення права, а отже, має бути здійснений пошук справжніх *stricto sensu* альтернатив ординарним судам з їхніми судовими процедурами»<sup>9</sup>. У межах цієї хвилі зусилля вчених були об'єднані навколо запровадження та розширення практики застосування альтернативних способів вирішення спорів (Alternative Dispute Resolution, надалі – ADR) як ефективних форумів для врегулювання спорів між сторонами, а також загального спрощення цивільного судочинства шляхом створення мережі судів для розгляду малозначних справ та запровадження низки спрощених проваджень і процедур.

Розвиток руху за доступність правосуддя в подальшому призвів до появи нових «хвиль», які були спрямовані на подолання перешкод у доступності правосуддя, однак мали більш широкий контекст. Так, канадський дослідник Макдональд Р. виокремлює вже п'ять «хвиль» доступності правосуддя, що отримали конкретні назви, зокрема: 1) «доступ до правників та судів», що пов'язувався з необхідністю забезпечення безоплатної правової допомоги для малозабезпечених осіб; 2) «інституційна перебудова», яка полягала в необхідності тотальних змін в адмініструванні судів та реформуванні процедур цивільного судочинства за такими основними напрямками, як запровадження окремих процедур щодо малозначних справ, регламентація інституту групових позовів, створення адміністративних трибуналів, комісій із захисту прав людини та інших позасудових органів для розвантаження судів тощо; 3) «демістифікація права», спрямована на розширення використання ADR, запровадження схем відновного правосуддя, запровадження програм щодо інформування населення та правої освіти, написання законодавства та юридичних текстів простою мовою (*plain language movement*); 4) «превентивне право», основною ідеєю якого було розширення розуміння доступності правосуддя та виведення цього руху за межі питань вирішення спорів із поширенням його на більш широкий контекст, зокрема, за рахунок забез-

<sup>2</sup> Cappelletti M. Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement. *The Modern Law Review*. 1993. Vol. 56. May. P. 282.

<sup>3</sup> *Ibid.*, P. 282.

<sup>4</sup> *Ibid.*, P. 283.

<sup>5</sup> *Ibid.*, P. 283–284.

<sup>6</sup> *Ibid.*, P. 282–283.

<sup>7</sup> Cappelletti M., Garth B. Access to Justice: The Newest Wave In The Worldwide Movement To Make Rights Effective. *Buffalo Law Review*. 1978. Vol. 27. Issue 2. P. 196.

<sup>8</sup> *Ibid.*, P. 225.

<sup>9</sup> Cappelletti M. Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement. *The Modern Law Review*. 1993. Vol. 56. May. P. 287.

печення залучення осіб до участі в інституціях, де створюються закони, а також розширення обізнаності осіб щодо правових питань, яка дозволить їм робити кращий вибір у ситуації конфлікту та уникати правових спорів у майбутньому; 5) «проактивний доступ до правосуддя», який передбачає забезпечення рівних можливостей для всіх отримати посади в органах державної влади через забезпечення доступу до юридичної освіти, судів, поліції, парламенту та різних правових організацій із метою подолання знецінення, неповаги та відсторонення, що відчуються багатьма громадянами стосовно правових інституцій<sup>10</sup>.

Варто зазначити, що підхід, запропонований у рамках Флорентійського проекту, не лише справив великий вплив на зміну вектору досліджень у царині цивільного процесуального права, однак і став провідним лейтмотивом реформування цивільного процесуального законодавства зарубіжних держав. Так, покращення доступності правосуддя стало гаслом знаменитої реформи цивільного судочинства в Англії, проведеної Лордом Вульфом. Останній, зокрема, зауважував, що для забезпечення доступності правосуддя система цивільного судочинства повинна: а) бути справедливою в результатах, які вона надає; б) бути справедливою щодо способу, яким проводиться розгляд справи сторін; с) пропонувати належні процедури з розумними витратами; д) вирішувати справи з розумною швидкістю; е) бути зрозумілою для користувачів; ф) відповідати потребам користувачів; г) надавати стільки правової визначеності, скільки дозволяє характер конкретних справ; h) бути ефективною, зокрема, бути забезпеченою ресурсами та належним чином організованою<sup>11</sup>. При цьому зауважується, що високі судові збори, затримки у провадженні та складність судового розгляду є взаємопов'язаними з доступністю правосуддя проблемами, з якими стикаються країни<sup>12</sup>.

Варто зазначити, що «хвильовий» підхід до доступності правосуддя можна назвати еволюційним, адже він відбиває еволюцію розуміння в зарубіжній літературі концепту доступності правосуддя та вважається одним із найбільш визначних у цивільному судочинстві, проте він викликає і деякі зауваження. Передусім, незважаючи на метафору щодо хвиль, які мали б відбивати певну поступовість виникнення аналогічних проблем у доступності правосуддя в різних державах, ми можемо бачити відлуння проблем перших хвиль в європейських державах і донині, що свідчить про те, що «хвилі» доступності правосуддя не змінюють одна одну, а мають, скоріше, кумулятивний ефект. Зазначене, на нашу думку, ускладнює розуміння метафори із

хвилями як проблемами, що послідовно виникають у сфері цивільного судочинства та потребують вирішення. Якщо ж говорити про вітчизняні реалії, то в нашій державі взагалі не вирішено більшість проблем, про які йшлося в контексті руху за доступність правосуддя, зокрема, відсутні засоби ефективного захисту групових та колективних інтересів, відсутнє законодавче регулювання та підтримка ADR, лише нещодавно були здійснені певні кроки до спрощення цивільного судочинства тощо.

У цьому контексті варто зазначити, що якщо в усьому світі проблематика доступності правосуддя актуалізується у 1970-х роках минулого століття, то в Україні вона почала привертати увагу авторів відносно недавно<sup>13</sup>. І хоча в літературі радянського періоду зустрічалися спроби обґрунтувати дію принципу доступності судового захисту прав та інтересів осіб або розглядати доступність як гарантію забезпечення права на судовий захист<sup>14</sup>, проте інтерпретація феномену доступності правосуддя була далекою від проблем, яка розглядалася в зарубіжній літературі. Зазначене може бути пояснене своєрідністю цивільного судочинства в радянські часи та панівною на той момент ідеологією, яка унеможлиблювала саму постановку питань на кшталт тих, які озвучувалися за кордоном. Так, професор Сталєв Ж. свого часу зауважував, що в Болгарії, як і в інших соціалістичних державах, була відсутня необхідність у впровадженні спеціальних процедур або механізмів задля зменшення витрат на вирішення малозначних спорів, адже державна система судочинства не є дорогою та є дуже доступною для людей<sup>15</sup>. Поряд із цим прийняття ЦПК 2004 року, а в подальшому і зміни до процесуального законодавства 2017 року разом із намаганням України гармонізувати вітчизняне цивільне судочинство з міжнародними європейськими стандартами справедливого судочинства в рамках конвенційної системи останнім часом значно поживали дискусію щодо стандартів доступності правосуддя у цивільних справах в академічній спільноті.

Ще одне спостереження пов'язане з тим, що із часом проблематика доступності правосуддя в зарубіжних державах вийшла далеко за межі реформування сфери цивільного судочинства, охопивши більш широкий дискурс проблем. Вищезазначене з очевидністю свідчить про різні підходи до розуміння поняття правосуддя в національному та зарубіжних правопорядках, на що слід звернути особливу увагу.

<sup>13</sup> Серед монографічних досліджень із зазначеної проблематики на особливу увагу заслуговує: Сакара Н.Ю. Проблеми доступності правосуддя в цивільних справах. Харків : Право, 2010. 256 с.

<sup>14</sup> Див.: Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. Москва : Юрид. лит., 1982. С. 110–112; Иванов О.В. Права граждан при рассмотрении гражданских дел. Москва : Юрид. лит., 1970. С. 20; Советский гражданский процесс / Под ред. проф. М.К. Треушников. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1989. С. 41.

<sup>15</sup> Stalev J. Access to Justice in Bulgaria. *Florence Access to Justice Project*. 1978. Vol. 1. Section I. P. 1

<sup>10</sup> Macdonald R. Access to Justice in Canada Today: Scope, Scale and Ambitions. *Access to Justice for a New Century: The Way Forward*. Law Society of Upper Canada, 2005. P. 20–23.

<sup>11</sup> Lord Woolf Access to Justice: Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales'. Lord Chancellor's Department, 1995. 266 p.

<sup>12</sup> *Ibid.*, P. 4, 7

Відповідно до ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Тлумачення зазначеного положення знаходимо у практиці Конституційного Суду України. Так, розглядаючи справу за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положенням абз. 7, 11 ст. 2, ст. 3, п. 9 ст. 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» ЗУ «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду), Конституційний Суд України зазначив, що правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом, процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ. Натомість третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин визначається як вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування. Здійснення третейськими судами функції захисту, передбаченої в абз. 7 ст. 2, ст. 3 ЗУ «Про третейські суди», є здійсненням ними не правосуддя, а третейського розгляду спорів сторін у цивільних і господарських правовідносинах у межах права, визначеного ч. 5 ст. 55 Конституції України. При цьому зауважується, що третейський розгляд не є правосуддям, а рішення третейських судів є лише актами недержавної юрисдикційної діяльності з вирішення спорів сторін у сфері цивільних і господарських відносин. Третейські суди приймають рішення тільки від свого імені, а самі ці рішення, ухвалені в межах чинного законодавства, є обов'язковими лише для сторін спорів. Забезпечення примусового виконання рішень третейських судів перебуває за межами третейського розгляду та є завданням компетентних судів і державної виконавчої служби<sup>16</sup>.

Як бачимо, конституційні положення зумовлюють тлумачення поняття правосуддя на рівні національного правопорядку виключно у його нерозривному взаємозв'язку із судовою гілкою влади. Аналогічне тлумачення знаходимо і в літературі із цивільного процесуального права<sup>17</sup>. Так, Комаров В.В. розглядає правосуддя як форму реалізації судової влади, що відбиває такі ознаки останньої, як: а) генетична ознака судової влади, що виявля-

ється в її винятковості; б) функціональна ознака, що проявляється в її повноті та відбиває рівні можливості для всіх використовувати судовий захист своїх прав, свобод та інтересів; в) предметна ознака, що відображається у змісті судової влади і правосуддя як діяльності з визначення виду та обсягу суб'єктивних прав і юридичних обов'язків суб'єктів права<sup>18</sup>.

Поряд із цим для розуміння феномену доступності правосуддя варто звернутися до етимології поняття правосуддя (justice) в зарубіжній теорії права. Так, лексема «justice» в Оксфордському юридичному словнику тлумачиться як «моральний ідеал, який право прагне забезпечувати в захисті прав та під час покарання протиправних дій». При цьому зауважується, що зазначене поняття «не є синонімом закону (law), адже останній може бути несправедливим (unjust)»<sup>19</sup>. У юридичному словнику Блека також зазначається, що цим словом також послуговуються для звернення до суддів Верховного Суду США та суддів апеляційних судів штатів, а також суддів різних судів вищої юрисдикції в Англії<sup>20</sup>. Англо-українські словники надають такі значення лексеми «justice»: «правосуддя», «справедливість», «законність», «юстиція», «суддя»<sup>21</sup>. На нашу думку, незважаючи на те, що для слов'яномовних держав зазначений термін був перекладений та введений в обіг як «доступність правосуддя», досягнути сутність зазначеного феномену можна лише враховуючи іманентний зв'язок правосуддя та справедливості, який особливо підкреслюється в англо-саксонській системі права через поняття природної справедливості (natural justice), тобто розуміючи доступність правосуддя як доступність справедливості, а не лише як доступність судової форми захисту, виходячи із вітчизняного розуміння поняття правосуддя, закріпленого в Конституції України.

Лише така інтерпретація цієї лексеми дозволяє зрозуміти підхід, відповідно до якого в зарубіжній літературі під час дослідження проблем доступності правосуддя часто посилаються на дихотомію procedural justice/substantive justice, що має бути перекладено як матеріальна (субстантивна) справедливість/процесуальна справедливість, незважаючи на використання лексеми «justice»<sup>22</sup>. Виходячи

<sup>18</sup> Комаров В.В. Курс цивільного процесу: підручник. Харків : Право, 2011. С. 23–26.

<sup>19</sup> Oxford Dictionary of Law. 7-th edit. Oxford University Press, 2009. P. 310.

<sup>20</sup> Black's Law Dictionary. 2nd edit. Saint Paul, Minnesota: West Publishing Company, 1910. P. 682.

<sup>21</sup> Горько С.І. Великий англо-український словник / С.І. Горько, Л.М. Коцюк, Л.К. Малімон, А.Б. Павлюк. Вінниця : Нова книга; Харків : Ранок, 2011. URL : [https://e2u.org.ua/s?w=justice&dicts=all&highlight=on&filter\\_lines=on](https://e2u.org.ua/s?w=justice&dicts=all&highlight=on&filter_lines=on).

<sup>22</sup> Див.: Manhart M. “Backpack Refugee Rights Lawyering” in Greece – Access to Justice through Legal Empowerment. *International Human Rights Internship Program*. Working Paper Series. Vol 7. №. 1. 2019. P. 12-15; Farrow T. What is Access to Justice? *Osgoode Hall Law Journal*. 2014. Vol. 51. Issue 3. P. 970-972; Brinks D. M. Access to What? Legal Agency and Access to Justice for Indigenous Peoples in Latin America. *The Journal of Development Studies*. 2019. Vol. 55. Issue 3. P. 348–365.

<sup>16</sup> Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абз. 7, 11 ст. 2, ст. 3, п. 9 ст. 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» ЗУ «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08>.

<sup>17</sup> Див.: Комаров В.В. Курс цивільного процесу: підручник. Харків : Право, 2011. С. 23-26; Тертишніков В.І. Цивільний процес України : навч.-практ. посібник. Харків : Вид-во «Юрайт», 2012. С. 5; Гусаров К.В. Функції правосуддя в цивільних справах. *Зовнішня торгівля: право та економіка*. 2006. № 3. С. 81–83; Голубева Н.Ю. Актуальні питання цивільного судочинства у світлі судової реформи в Україні : монографія. Одеса : «Юридична література», 2017. С. 17 та ін.



з такого розрізнення, вчені також виокремлюють «процедурну доступність правосуддя» (procedural access to justice) та «субстантивну (матеріальну) доступність правосуддя» (substantive access to justice)<sup>23</sup>. Коли йдеться про процедурну доступність правосуддя, то мається на увазі необтяжена будь-якими перешкодами можливість порушити провадження в суді та отримати розгляд справи, ухвалення та виконання судового рішення. Поряд із цим субстантивна доступність правосуддя не лише включає можливість ініціювати провадження в суді, однак і зосереджує свою увагу на певних наслідках розгляду справи, тобто йдеться про результати судового розгляду, які мають бути оцінені з точки зору певних стандартів. Аналогічний підхід застосовується у вітчизняній літературі з теорії та філософії права, коли йдеться про дуальну природу справедливості – матеріальну та процесуальну справедливість, яка має досягатися під час здійснення правосуддя у цивільних справах<sup>24</sup>. На іманентній єдності правосуддя та справедливості наголошує і Конституційний Суд України, який у рішенні у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 зауважив, що «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення у правах»<sup>25</sup>.

У цьому контексті слід звернути увагу на погляди Каппеллетті М. та Гарта Б., які зауважують, що словосполучення «доступність правосуддя» слугує для того, щоб сфокусуватися на двох основних цілях правової системи: по-перше, така система має бути рівною мірою доступною для всіх; по-друге, вона має призводити до результатів, які є індивідуально та соціально справедливими (just). При цьому вчені зауважують, що вони зосередили свою увагу на першому компоненті, доступності, однак обов'язково мали на увазі і другий, адже, базовий посил полягає в тому, що соціальна справедливість (social justice), як її розуміють сучасні суспільства, передбачає ефективний доступ<sup>26</sup>. У цьому контексті автори також звертали увагу на фундаментальні зміни в концепті «процесуальної справедливості»: якщо в контексті звичайних судів остання зазвичай пов'язувалася із застосуванням коректних правових норм до обставин справи, що вважалося стандартом, за яким вимірювалися процедури, то наразі слід звернути увагу на нове ставлення до процесуальної справедливості,

пов'язане з «радикальною зміною ієрархії цінностей, яким слугує цивільний процес», що більшою мірою стосується «соціальної справедливості», тобто пошуку процедур, які сприяють захисту звичайних людей. Незважаючи на те, що наслідки цієї зміни є разючими, наприклад, у частині ролі особи, яка проводить розгляд справи, варто підкреслити, що більш традиційні цінності процесуальної справедливості повинні зберігатися, а доступ до правосуддя повинен охоплювати обидві форми процесуальної справедливості<sup>27</sup>. Нарешті, на думку вчених, слід сфокусуватися більше на правосудді, яке буде результатом покращення доступу. Таке правосуддя може бути визначене просто як синонім вирішення спору, що є прийнятним для обох сторін<sup>28</sup>.

Саме таке широке розуміння доступності правосуддя як елементу верховенства права в демократичному суспільстві сприйняте і в зарубіжних правопорядках. Так, Бінгем Т. зазначає, що одним із елементів верховенства права є запровадження системи вирішення спорів у цивільних справах без надмірних витрат та непомірних затримок, якщо сторони самостійно не можуть вирішити спір<sup>29</sup>. При цьому автор зауважує, що більш доречно називати такі способи вирішення спорів не «альтернативними», а «доречними» (appropriate), адже вони дозволяють обрати найбільш оптимальний спосіб вирішення спору з урахуванням особливостей останнього. До таких способів автор відносить консиліацію, медіацію, арбітраж, натомість суд розглядається як останній спосіб, до якого слід звертатися тоді, коли попередні не надають бажаного результату<sup>30</sup>.

## Висновки

Наразі найбільш обґрунтованим видається широкий підхід до розуміння поняття доступності правосуддя, що дозволяє включати до її елементів не лише доступ до судів класичного типу, однак і доступ до різних способів ADR, а також обґрунтовує розширене тлумачення доступності правосуддя, яке надається в межах четвертої та п'ятої хвиль доступності правосуддя. Реформування національного цивільного процесуального законодавства має відбуватися з урахуванням міжнародних стандартів доступності правосуддя, відповідно до чого сьогодні одним із найактуальніших завдань є вироблення концептуального підходу до ефективної та оптимальної моделі ADR для захисту невизнаних, оспорюваних та порушених прав, свобод та інтересів осіб, що є необхідною передумовою розвитку громадянського суспільства та правової держави, що базується на основоположному принципі верховенства права.

<sup>23</sup> Larson D. A. Access to Justice. *Encyclopedia of Law and Economics*. NY: Springer New York, 2014. P. 1.

<sup>24</sup> Див.: Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Харків: Право, 2008. С. 62–74; Бігун В.С. Правосуддя: філософське і теоретичне осмислення. Київ: Реферат, 2009. С. 78–80.

<sup>25</sup> Рішення Конституційного суду України у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03>.

<sup>26</sup> Cappelletti M., Garth B. Access To Justice: The Newest Wave In The Worldwide Movement To Make Rights Effective. *Buffalo Law Review*. 1978. Vol. 27. Issue 2. P. 182.

<sup>27</sup> *Ibid.*, P. 240–241.

<sup>28</sup> Cappelletti M., Garth B. Access to Justice as a Focus of Research. *Windsor Yearbook of Access to Justice*. 1981. № 1. P. XIV.

<sup>29</sup> Bingham T. Rule of Law. London: Penguin Books, 2011. P. 85.

<sup>30</sup> *Ibid.*, P. 85–86.

## Types of public administration forms in the activity of the court apparatus

*Shcherbak Artem*

*PhD Student in the Department of Administrative and Financial Law  
National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine, Ukraine*

The scientific article presents the author's attempt to classify legal types of forms of public administration in the activity of the court apparatus. Scientific views on the content of the concept of forms of public administration are analyzed, scientific approaches to their classification are investigated. It is concluded that the forms of public administration in the activity of the court apparatus are understood as the administrative and legal regulator of the exercise of competences assigned to the authorized categories of officials, and influence the result of their activity in the form of encouragement and responsibility. Also, the research made it possible to emphasize that the optimal use of forms of public administration in the activity of the court apparatus depends on the effectiveness of the activity of this unit in the fulfillment of the tasks assigned to it in general, as well as in terms of its special powers. The classification of types of forms of public administration in the activity of the court apparatus made it possible to distinguish the main types of forms, namely: the provision of administrative services to the public administration and the implementation of executive (administrative) activities (in content); External and internal organizational administrative activities of public administration (related to ensuring: proper conditions of court activity for effective performance of the powers assigned to them by the judges; organizational, information and documentation and preparation of cases and materials for trial by judges; proper conditions of court activity for effective performance of the powers assigned to them by the judges; functioning of the court of information and telecommunication systems, electronic communications systems IT, software and databases; the operation of an automated system of court records, the automatic division of cases between judges, etc; case files for familiarization, obtaining: decisions, decisions, resolutions, protocols, reports, etc.).

### Види форм публічного адміністрування в діяльності апарату суду

*Щербак Артем Валерійович*

*аспірант кафедри адміністративного та фінансового права  
Національного університету біоресурсів і природокористування України, Україна*

#### Вступ

Публічне адміністрування є ключовим елементом у функціонуванні апарату суду, тому для розуміння сутності самого регулятивного процесу необхідно розібратись із видами форм публічного адміністрування взагалі та в діяльності апарату суду безпосередньо.

Публічне адміністрування є достатньо складним механізмом, оскільки це не тільки налагодження роботи із громадянами, а, перш за все, це правильна організація внутрішнього процесу розподілу обов'язків між працівниками апарату суду.

**Метою** статті є здійснення наукового аналізу видів форм публічного адміністрування і розкриття змісту, особливостей і видів форм публічного адміністрування в діяльності апарату суду.

#### Виклад основного матеріалу

У судовій гілці влади, окрім судочинства у процесуальній площині, існує управлінсько-кадрова діяльність, її види виявляються у формах організації, що забезпечують гуманне та справедливе правосуддя, безпеку працівників, довіру населення та взагалі процедурний розпорядок.

На дослідження адміністративної діяльності суб'єктів публічної адміністрації та окремо форм її реалізації звертали свою увагу такі вчені, як Ю. Басова, Д. Бахрах, С. Буткевич, Н. Глазунова, В. Галуцько, О. Гулак, А. Іванишук, Ю. Козлов, А. Кривий, В. Курило, В. Кузьмишин, В. Мурза,

Ю. Назар, С. Петков, І. Рачинська, Б. Російський, С. Рудниченко, І. Смілий, Ю. Старілов та інші.

Щодо наукових напрацювань, які хоча б частково торкалися питань видів форм публічного адміністрування в апараті суду, то їх є не багато. У цілому дослідження проводилися лише в межах форм публічного адміністрування, тому це питання потребує від нас більш комплексного наукового дослідження.

Науковці Д. Бахрах, Б. Російський та Ю. Старілов форму управління визначають як зовнішнє вираження змісту управління, межі конкретних управлінських дій, вчинених безпосередньо державними органами та органами місцевого самоврядування, зазначаючи при цьому, що це певна частина

управлінської діяльності органу, його структурних підрозділів і посадових осіб. На їхню думку, кожна форма управління містить у собі вчинення конкретними суб'єктами певних дій, які специфічним чином розкривають зміст управлінської діяльності, самого управлінського впливу<sup>1</sup>.

У свою чергу, Ю. Козлов зазначив, що форма управлінської діяльності являє собою зовнішньо виражену дію виконавчого органу (посадової особи), що здійснюється в межах його компетенції та викликає певні наслідки<sup>2</sup>.

Адміністративна діяльність публічної адміністрації, зокрема, на думку В. Кузьмишина, включає такі складові частини: 1) адміністративні дії, що виражають зовнішній прояв управлінської (регулятивної) діяльності; 2) суб'єктом застосування дії є владно-уповноважена особа або орган відповідної компетенції; 3) основна мета полягає у виконанні поставленого завдання; 4) здійснюється в інтересах громадськості та держави на законних підставах і в межах дозволених рамок; 5) передбачає юридичні наслідки, породжуючи при цьому відповідні адміністративно-правові відносини<sup>3</sup>.

Як зазначає А. Кривий, найбільш поширеною є диференціація форм на правові (юридичні) та неправові (організаційні, фактичні). При цьому правові форми пов'язані зі встановленням і застосуванням норм права та тягнуть виникнення, зміну чи припинення адміністративних правовідносин (видання нормативних й індивідуальних актів управління). Неправові (їх ще називають організаційними), навпаки, не мають юридичного характеру, не тягнуть правових наслідків і безпосередньо не пов'язані із прийняттям юридичних актів управління (виконання організаційних дій і здійснення матеріально-технічних операцій)<sup>4</sup>. Сам поділ форм адміністративно-правової діяльності на правові та не правові ґрунтується на настанні або ненастанні юридичних наслідків<sup>5</sup>.

Отже, суд треба розглядати як установу, що надає публічні послуги, зокрема, ті, що пов'язані з організацією та веденням судового процесу. Сфера діяльності апарату суду достатньо розгалужена за певними критеріями, тому її поділ на види можливий за такими певними параметрами систем управління діяльності апарату суду, як: організаційні, аналітичні, інформаційні, технічні, дисциплінарні.

Організаційна діяльність включає забезпечення налагодження самого процесу роботи апарату суду;

аналітична пов'язана з аналізом службової кореспонденції, судової статистики, вивченням та узагальненням судової практики, забезпеченням підготовки аналітичних довідок, таблиць, інформації з питань судової статистики. Інформаційна діяльність з інформаційно-довідковою роботою пов'язана із забезпеченням ведення, обліку, формування, опрацювання, надсилання, друкування, тиражування, використання, зберігання та знищення матеріалів, документів та інших матеріальних носіїв інформації, пов'язаних із діяльністю суду, тощо. Технічна діяльність – це забезпечення фіксування судового процесу (судових засідань) технічними засобами, проведення відеоконференцій; здійснення інформаційно-технічного забезпечення судових засідань, зборів суддів; технічного оснащення приміщень, інформаційно-технічного забезпечення. Дисциплінарна діяльність – це накладення дисциплінарних стягнень відповідно до законодавства, забезпечення належною роботою конкурсної та дисциплінарної комісії; заохочення або накладення дисциплінарного стягнення стосовно керівника апарату суду, його заступника, які застосовуються за поданням голови відповідного суду.

Ураховуючи особливості функціонування судової системи, а саме її організаційну і функціональну складові частини та її певну відокремленість від судового апарату, вважаємо, що організацію судового управління доречно дослідити насамперед у розрізі трьох основних форм. Відтак технічна форма – це технічний рівень судового управління, керівництво ним покладено на керівника судовим апаратом. На цьому рівні виконується допоміжна робота, необхідна для ефективного функціонування суду. На керівника апарату покладається контроль виконання поставлених перед структурою завдань, відповідальність за використання людських, фінансових, матеріально-технічних та інших ресурсів, що знаходяться в його підпорядкуванні. Управлінська форма – це певний рівень управління судом. Керівником цього рівня виступає Голова суду. Як на суб'єкта управління на нього покладається внутрішнє керівництво і координація роботи суду, узгодження різних форм діяльності та спрямованості діяльності апарату суду й корпусу суддів на досягнення єдиної мети функціонування суду, надання якісних судових послуг. Інституційна ж форма – це найвищий рівень судового управління, на якому формулюються цілі, опрацьовуються стратегічні рішення, координується робота всіх елементів судової системи та проходить налагодження їхньої роботи як єдиного злагодженого механізму. Керівництво цього рівня взаємодіє та приймає управлінські рішення для адаптування з ним судової системи. Разом із тим перша та друга форми судового управління реалізуються в межах одного об'єкта – окремого суду, а межі інституційного рівня є іншими – це судова система. Тому судове управління, на наш погляд, може бути

<sup>1</sup> Бахрах Д.Н. Административное право : учеб. для вузов : 3-е изд. пересмотр. и доп. Москва : «Норма», 2007. С. 362.

<sup>2</sup> Козлов Ю.М. Административное право : учебник. Москва : «Юристъ», 1999. С. 320.

<sup>3</sup> Кузьмишин В.М. Адміністрування апеляційних судів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2018. С. 78.

<sup>4</sup> Кривий А.О. Адміністративно-правова діяльність чергової служби органів внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Дніпропетровськ, 2011. С. 100.

<sup>5</sup> Рачинська І.М. Форми та методи адміністративно-правової діяльності громадських організацій. *Форум права*. 2013. С. 814.

відображене в розрізі двох рівнів: на мікрорівні (окрема установа суду) і макрорівні (судова система).

Розвиваючи такий підхід, виокремимо і проаналізуємо такі форми судового управління: а) управління судовою системою; б) управління судом; в) рівень управління судовою системою. Аналізуючи наукові джерела з історії судового управління, можна виокремити три її основні моделі, які запроваджувались ще за радянських часів, а саме: 1) адміністративна – повноваження щодо судового управління покладалися на особливі органи спеціального управління (Міністерство юстиції і його прообрази). За історичними етапами ця модель функціонувала в 1917–1922 рр., 1939–1956 рр., 1970–1991 рр; 2) судова – повноваження щодо судового управління повністю покладалися на вищі судові установи. Ця модель запроваджувалася в 1963–1970 рр; 3) судово-адміністративна – повноваження на загальнодержавному рівні покладалися на центральний орган управління, а на місцевому рівні – на органи правосуддя. Ця модель використовувалась у певні періоди: 1922–1939 рр. та 1956–1963 рр.

Як ми бачимо, теорія державного устрою постійно знаходилась у пошуку оптимальної моделі судового управління. Яка ж модель використовується в Україні, починаючи із часів здобуття нею незалежності, і чи є вона досконалою з огляду на сформульовані загальною теорією управління закони ефективного управління? На нашу думку, в Україні з 1991 до 2002 рр. використовувалась адміністративна модель судового управління, оскільки повноваження щодо матеріально-технічного, організаційного, інформаційного, кадрового забезпечення покладалися на Міністерство юстиції України; із 2002 до 2010 рр. – адміністративно-судова, оскільки повноваження з управління судовою системою були поділені між органом виконавчої влади (Державною судовою адміністрацією України) і органами судової влади (органи суддівського самоврядування, кваліфікаційні комісії суддів та Верховний Суд України); і з 2010 р. запроваджено нову судову модель – питання управління судовою системою передано органам судової влади<sup>6</sup>.

Саме з початку останнього означеного періоду державі притаманним стало: надання публічною адміністрацією адміністративних послуг, у результаті яких найбільш повно реалізується людино-центристська ідеологія сучасного адміністративного права, коли публічна адміністрація має як найповніше задовольняти права, свободи та законні інтереси фізичних і юридичних осіб; здійснення виконавчо-розпорядчої (управлінської) діяльності, у процесі якої публічна адміністрація здійснює публічне виконання законодавства на території всієї держави відповідно до чітко прописаної компетенції

та видає із цією метою підзаконні нормативно-правові акти на основі законів і з метою їх виконання через деталізацію та уточнення<sup>7</sup>.

Так, апарат суду управлінську функцію здійснює шляхом організаційного, інформаційно-довідкового й документального забезпечення підготовки справ і матеріалів для розгляду суддями справ, а саме: організовує та забезпечує ведення діловодства в суді; забезпечує підготовку і складання документів відповідно до інструкції з діловодства в суді, інших актів законодавства України; забезпечує функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (до початку її функціонування – автоматизованої системи документообігу суду), автоматизованого розподілу справ між суддями; розглядає скарги на дії або бездіяльність державних службовців та інших працівників апарату суду тощо. Таким функціоналом апарат суду наділений згідно з нормами, передбаченими основним профільним Законом<sup>8</sup>.

За спрямуванням владного впливу публічної адміністрації форми публічного адміністрування поділяються на зовнішню адміністративну діяльність публічної адміністрації та внутрішньо-організаційну діяльність публічної адміністрації<sup>9</sup>.

Щодо першої такої форми, то в межах її реалізується забезпечення надсилання адресатам в установленому порядку копій судових рішень, а також судових повідомлень, повісток і викликів та забезпечення належної організації експедиційної обробки документів, організації прийому громадян, забезпечення розгляду пропозицій, заяв і скарг, запитів відповідно до вимог Законів України: «Про звернення громадян»<sup>10</sup>, «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»<sup>11</sup>, «Про статус народного депутата України»<sup>12</sup>, «Про доступ до публічної інформації»<sup>13</sup>, «Про інформацію»<sup>14</sup>.

Щодо другої такої форми, то тут мається на увазі здійснення організаційного, інформаційно-довід-

<sup>7</sup> Галуцько В.В., Діхтєвський П.В., Кузьменко О.В. Адміністративне право України. Повний курс : навчальний посібник. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. С. 18.

<sup>8</sup> Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.07.2016 № 1402-VIII. Дата оновлення: 11.03.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення 25.03.2020).

<sup>9</sup> Галуцько В.В., Діхтєвський П.В., Кузьменко О.В. Адміністративне право України. Повний курс : навчальний посібник. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. С. 18.

<sup>10</sup> Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 № 47. Дата оновлення: 25.05.2018. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 25.03.2020).

<sup>11</sup> Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. Дата оновлення: 04.03.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення 25.03.2020).

<sup>12</sup> Про статус народного депутата України : Закон України від 17.11.1992 № 2790-XII. Дата оновлення: 11.12.1998. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12> (дата звернення 25.03.2020).

<sup>13</sup> Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. Дата оновлення: 17.10.2019. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17> (дата звернення 28.03.2020).

<sup>14</sup> Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. Дата оновлення: 02.12.2010. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення 28.03.2020).

<sup>6</sup> Москвич Л.М. Україні потрібна концепція судового управління : бюл. М-ва юстиції України. 2012. № 9. С. 84–92.

кового й документального забезпечення підготовки справ й матеріалів для розгляду суддями; забезпечення ведення журналів (протоколів) судового засідання, фіксування судового процесу (судових засідань) технічними засобами, проведення відео-конференцій; організація та забезпечення ведення діловодства в суді, забезпечення підготовки і складання документів відповідно до інструкції з діловодства в суді, інших актів законодавства України; забезпечення ведення, обліку, формування, опрацювання, надсилання, друкування, тиражування, використання, зберігання та знищення матеріалів, документів та інших матеріальних носіїв інформації, пов'язаних із діяльністю суду; аналіз службової кореспонденції; організація комплектування архіву, підготовка документів та архівних справ для передачі їх у встановленому порядку на постійне зберігання чи знищення тощо.

Щодо обтяжень у внутрішньому контролі, то це: забезпечення дотримання вимог законів України «Про охорону праці»<sup>15</sup>, «Про захист персональних даних»<sup>16</sup>, «Про запобігання корупції»<sup>17</sup>; забезпечення перевіркою факту подання декларацій суб'єктами декларування та інформування Національного агентства з питань запобігання корупції щодо факту неподання чи несвочасного подання декларацій суб'єктами декларування відповідно до вимог Закону України «Про запобігання корупції»; накладання дисциплінарних стягнень на працівників апарату суду, а також взаємодія зі Службою судової охорони з питань забезпечення діяльності суду та застосування їхніх компетенцій у разі загрози Національною поліцією України, Національною гвардією України щодо підтримання громадського порядку в залі судового засідання та у приміщенні суду, службою судових розпорядників, які забезпечують додержання особами, які перебувають у суді, встановлених правил, передбачених Наказом Державної судової адміністрації України від 08.02.2019 р. № 131<sup>18</sup>.

Сприятливе публічне адміністрування, що має на меті сприяння приватним особам у реалізації наданих їм прав, свобод або законних інтересів, пов'язується, насамперед, із наданням приватним особам суб'єктами публічної адміністрації послуг, дозволів, пільг, довідок<sup>19</sup>. У судовій площині така діяльність

розуміється як звернення громадян за видачою їм для ознайомлення судових справ і копій необхідних документів, отримання рішень, ухвал, постанов тощо.

У свою чергу, забезпечувальне адміністративне провадження, пов'язане з реалізацією: належних умов діяльності суду для ефективного виконання суддями покладених на них повноважень; організаційного, інформаційно-довідкового й документального забезпечення підготовки справ і матеріалів для розгляду суддями; належними умовами діяльності суду для ефективного виконання суддями покладених на них повноважень; функціонуванням у суді інформаційно-телекомунікаційних систем, систем електронних комунікацій, програмного забезпечення та баз даних; функціонуванням автоматизованої системи документообігу суду, автоматизованого розподілу справ між суддями (до початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи) тощо<sup>20</sup>.

Отже, основними видами форм публічного адміністрування є такі: надання публічною адміністрацією адміністративних послуг і здійснення виконавчо-розпорядчої (управлінської) діяльності (за змістом); зовнішня та внутрішньо-організаційна адміністративна діяльність публічної адміністрації (за спрямуванням владного впливу публічної адміністрації); втручальне, сприятливе та забезпечувальне адміністративні провадження (за юридичними наслідками для об'єктів адміністративного впливу)<sup>21</sup>.

Варто наголосити, що від оптимального використання форм державного управління залежить ефективність діяльності суб'єкта публічного адміністрування щодо виконання покладених на нього завдань взагалі, а також у частині його спеціальних повноважень зокрема<sup>22</sup>.

До форм як видів публічно-адміністративної діяльності апарату суду слід віднести: факультативно-творчу (створення локальних актів відносно безпосередньої діяльності апарату суду); правочинну (оформлення договірних відносин із метою забезпечення робочого процесу); розподільчу (організація адміністративної діяльності апарату суду); обслуговуючу (забезпечення товарно-матеріальними цінностями потреб діяльності суду, зокрема інформаційних довідок, звітів, статистичної інформації; діловодства тощо); виконавчу (забезпечення донесення результатів діяльності до адресатів).

<sup>15</sup> Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 № 2694-XII. Дата оновлення: 05.12.2019. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12> (дата звернення 28.03.2020).

<sup>16</sup> Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. Дата оновлення: 04.03.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (дата звернення 28.03.2020).

<sup>17</sup> Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. Дата оновлення: 30.03.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення 05.04.2020).

<sup>18</sup> Про затвердження Типового положення про апарат суду : Наказ Державної судової адміністрації України від 08.02.2019 № 131. Дата оновлення: 17.01.2019. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0131750-19> (дата звернення 05.04.2020).

<sup>19</sup> Галуцько В. В., Діхтєвський П. В., Кузьменко О. В. Адміністративне право України. Повний курс : навчальний посібник. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. С. 144.

<sup>20</sup> Галуцько В.В., Діхтєвський П.В., Кузьменко О.В. Адміністративне право України. Повний курс : навчальний посібник. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. С. 145.

<sup>21</sup> Галуцько В.В., Діхтєвський П.В., Кузьменко О.В. Адміністративне право України. Повний курс : навчальний посібник. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. С. 176.

<sup>22</sup> Смілій І.А. Форми та методи діяльності Державної міграційної служби України щодо протидії адміністративним правопорушенням іноземців. Публічне право : посібник № 2. 2013. С. 356.

**Висновки**

Наведене дає можливість отримати певну думку про те, що під видами форм публічного адміністрування в діяльності апарату суду розуміється адміністративно-правовий регулятор реалізації компетенцій, покладених на уповноважені категорії посадових осіб, який, відповідно, впливає на результат їхньої діяльності у вигляді заохочення та відповідальності.

Отже, з урахуванням вищевикладеного, під час дослідження видів форм публічного адміністрування в діяльності апарату суду було надано визначення видів форм публічного адміністрування в цій сфері, встановлено взаємозв'язок правових та організаційних форм, запропоновано оновлення підходів до визначення видів форм публічного адміністрування.

**Procedural and organizational nature of the activity of the head of the pre-trial investigation body and the heads of the operational units for the exercise of powers to control the conduct of covert investigative (search) activities in the context of observing human rights and freedoms**

*Yarovy Anatoliy*

*PhD Student of the Postgraduate Department*

*Interregional Academy of Personnel Management, Ukraine*

This paper covers the current situation in solution of the problem stated in its title and notes that the issue of systematic approach to the study of the activities of these entities in terms of ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of a person with respect to whom the CISA are conducted, has not found a clear solution in the science of criminal process. In the context of the foregoing, it is stated that the head of the pre-trial investigation body and the head of the operational units simultaneously monitor and control the observance of the procedural process for ensuring the rights and legitimate interests of the person with respect to whom the CISA are conducted. Therefore, it makes absolute sense to consider this category as “pre-trial control within the framework of a single consolidating definition “control and supervision functions”.

Having analyzed scientific positions of a number of scientists, the author concluded that the organizational and control function of the head of the pretrial investigation body in conducting the CISA in the context of observing human rights and freedoms is related to the legislatively enshrined areas of activity of the head of the pretrial investigation body in terms of his powers, in particular: organizational – instructing the investigator to conduct CISA; establishing cooperation between the investigator and other entities to ensure effectiveness of the CISA; etc.; control – ensuring timely and complete enforcement of decisions of the investigating judge, court on the conduct of the CISA; studying the results obtained during the CISA, etc.; immediate – deciding on the measures to be used during the CISA, approving a decision on implementation of a special task to detect criminal activities of an organized group or criminal organization; executive – when acting as an investigator to make decisions, conduct the CISA, use their results for proof, etc.

In turn, the activity of the head of the operational unit in observance of the rights and legitimate interests of the persons, with respect to whom the CISA are conducted, that are related to the restriction of certain constitutional human rights and freedoms, shall include: implementation of pre-trial (departmental) control, which implies compliance with deadlines and completeness of execution by the operational units of the instructions of the investigator (NABU detective), prosecutor, head of pretrial investigation body; immediate notification of the prosecutor and investigator about the impossibility to execute the instructions; supervision over authorized operational units so that they do not go beyond the instructions of the investigator or prosecutor, as this may result in violation of rights and freedoms of the person with respect to whom the CISA are conducted, etc.

**Процесуально-організаційна сутність діяльності керівника органу досудового розслідування та керівників оперативних підрозділів із реалізації повноважень щодо контролю проведення негласних слідчих (розшукових) дій у контексті дотримання прав і свобод людини**

*Яровий Анатолій Ростиславович*

*аспірант відділу аспірантури*

*Міжрегіональної академії управління персоналом, Україна*

**Вступ**

Для того щоб більш детально розібратися з повноваженнями означених у назві заявленої наукової праці суб'єктів здійснення функції досудового контролю над проведенням (реалізацією) НСРД, необхідно герменевтично (етимологічно) дослідити поняттєво-категорійний інструментарій термінологічної конструкції «функція досудового контролю» обраної та вживаної нами в тексуальному контексті представленої роботи. Так, М. Студенкіна вважає, що контроль охоплює собою різні сфери управління, не обмежуючись колом питань, пов'язаних із дотри-

манням законодавчих норм<sup>1</sup>, а В. Рохлін розкриває його через взаємовідносини між тим, хто перевіряє та наділений владними повноваженнями, і тим, кого перевіряють<sup>2</sup>. Ми поділяємо думку В. Савицького про те, що контроль використовується для усунення порушень<sup>3</sup>. У Філософському енциклопедичному

<sup>1</sup> Студенкіна М.С. Государственный контроль в сфере управления. *Проблемы надведомственного контроля*. Москва : Юрид. лит., 1974. С. 18.

<sup>2</sup> Рохлин В.И. Прокурорский надзор и государственный контроль : история, развитие, понятие, соотношение. Санкт-Петербург : Издат.-во Юрид. центр Пресс, 2003. С. 166–168.

<sup>3</sup> Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. Москва : Наука, 1975. С. 20.

словнику (1983 р.) «контроль» представлений як перевірка, нагляд<sup>4</sup>.

Відтак контроль містить у собі, на слухну думку А. Бондюка, не лише «контролюючу складову частину», а й елемент нагляду, адже з позицій автора «нагляд» – це діяльність, яка здійснюється на предмет дотримання законності, а «контроль» виконується у визначених законом випадках<sup>5</sup>. Іншими словами, кожний визначений вище суб'єкт НСРД одночасно здійснює нагляд і контроль за дотриманням процесуальної процедури забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи, стосовно якої проводяться НСРД у відповідності до вписаних у нормативно-правових актах контрольно-наглядових повноважень. Тому абсолютно логічним буде розглядати «досудовий контроль» керівника органу досудового розслідування та керівників оперативних підрозділів у межах єдиної консолідуваної поняттєво-термінологічної конструкції «контрольно-наглядової функції».

Дослідженню діяльності суб'єктів, наділених контрольно-наглядовими повноваженнями до та під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі НСРД), почасти присвячені наукові праці М. Денисенка, Я. Стрелюка, Ю. Колесника, С. Князева, А. Кислого, С. Терещука, О. Сала, Є. Скулиша, О. Соколова, А. Коваль та ін. Натомість питання системного підходу до вивчення діяльності означених суб'єктів у частині забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи, стосовно якої реалізуються НСРД, так і не знайшли однозначного вирішення в науці кримінального процесу.

Тому **метою статті** є розроблення теоретико-прикладних характеристик контрольно-наглядової діяльності означених вище суб'єктів у частині забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи, стосовно якої реалізуються НСРД.

### Виклад основного матеріалу

Що стосується керівника органу досудового розслідування, то останній на підставі положень ст. 39 КПК України організовує досудове розслідування та здійснює контроль над проведенням НСРД. Так, відповідно до Глави 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії» КПК України керівник органу досудового розслідування наділений такими повноваженнями у сфері забезпечення прав людини та громадянина під час проведення НСРД: 1) продовжує строк проведення НСРД до шести місяців, якщо остання проводиться за його або слідчого рішенням; 2) погоджує постанову слідчого про виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності органі-

зованої групи чи злочинної організації; 3) погоджує постанову слідчого про продовження строку проведення виконання спеціального завдання на строк, який не перевищує строку досудового розслідування; 4) приймає рішення під час проведення НСРД про використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів; 5) приймає рішення про розкриття справжніх відомостей про зазначену особу, обставини виготовлення речей чи документів або спеціального утворення підприємства, установи, організації; 6) здійснює контроль за проведенням досудового розслідування підлеглими йому слідчими.

Організаційні ж повноваження керівника ОДР із контролю (*так звані організаційно-контрольні повноваження*) над реалізацією НСРД опосередковано відображені в «Інструкції про порядок превентивного затримання в районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції» (2014 р.)<sup>6</sup>, «Положенні про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України» (2017 р.)<sup>7</sup>, «Положенні про Головне слідче управління Генеральної прокуратури України (2016 р.)»<sup>8</sup>, Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» (2012 р.)<sup>9</sup> та ін.

Отже, як підкреслює в кандидатській дисертації О. Сало, діяльність керівника органу досудового розслідування під час проведення НСРД полягає у здійсненні відомчого контролю та організації проведення НСРД, в окремих випадках – прийнятті рішення про їх проведення, наданні вказівки/доручення на їх проведення, а також прийнятті рішення про використання відповідних засобів під час проведення НСРД. Тому, як зауважує згаданий автор, реалізація повноважень керівником органу досудового розслідування при НСРД – це здійснення визначених кримінальними процесуальними нормами прав та обов'язків уповноваженого суб'єкта щодо контр-

<sup>6</sup> Про затвердження Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : Наказ МВС України, ГП України, СБ України від 26.08.2014 № 872/88/537

<sup>7</sup> Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України 06.07.2017 № 570

<sup>8</sup> Про затвердження Положення про Головне слідче управління Генеральної прокуратури України : Наказ ГПУ від 20.07.2016 № 262.

<sup>9</sup> Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Інструкція, затв. спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51. *Верховна Рада України*. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

<sup>4</sup> Ильичёв Л.Ф., Федосеев П.Н., Ковалёв С.Н., Панов В.Г. *Философский энциклопедический словарь*. Москва, 1983. С. 221.

<sup>5</sup> Бондюк А.Ф. *Процесуальні основи статусу слідчого судді у кримінальному провадженні* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. С. 94, 95.



олу, організації, прийняття рішення та проведення негласних слідчих (розшукових) дій, забезпечення своєчасного та повного їх проведення і використання в доказуванні<sup>10</sup>.

Слід зауважити, що хоча ст. 39 КПК України прямо не наділяє керівника ОДР контрольними функціями по відношенню до слідчих, проте ця функція впливає зі змісту повноважень, що закріплені даною статтею. Так, наприклад, керівник органу досудового розслідування вживає заходів щодо усунення порушень вимог законодавства слідчим, знайомиться з матеріалами справи та надає слідчому вказівки, погоджує проведення слідчих розшукових дій, у тому числі і НСРД тощо; звертається до прокурора вищого рівня за погодженням клопотання про проведення НСРД, у разі якщо прокурор нижчого рівня відмовив слідчому у їх проведенні<sup>11</sup>. Також у разі відмови прокурора погоджувати клопотання слідчого до слідчого судді про проведення НСРД слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за потреби ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який упродовж трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє в його погодженні<sup>12</sup>.

Аналіз положень ст.ст. 39–41, 246–275 КПК України уможливує визначити організаційно-контрольні повноваження керівника ОДР під час проведення НСРД у взаємозв'язку з дотриманням прав і свобод людини, а саме<sup>13</sup>:

- відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування та призначати іншого слідчого, який буде здійснювати досудове розслідування цього кримінального провадження;
- проводити НСРД шляхом виконання безпосереднього процесуального контролю за діяльністю слідчого під час розслідування;
- ознайомлюватися з матеріалами, отриманими під час проведення НСРД, за результатами яких надавати вказівки про проведення додаткових процесуальних дій;
- ініціювати перед прокурором вищого рівня розгляд відмови прокурора про проведення НСРД;
- повідомляти прокурора про виявлення під час проведення НСРД ознак кримінального правопорушення, яке не розслідується у цьому кримінальному провадженні;
- припиняти проведення НСРД, якщо прокурор заборонив або припинив її подальше проведення; за

<sup>10</sup> Сало О.М. Реалізація повноважень керівником органу досудового розслідування при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь, 2018. С. 79.

<sup>11</sup> Коваль А.А. Забезпечення прав людини при провадженні негласних слідчих (розшукових) дій : монографія. Миколаїв : Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили. 2019. С. 99, 100.

<sup>12</sup> Авраменко О.В., Благута Р.І., Гуцуляк Ю.В., Пряхін Є.В. Слідчі (розшукові) дії : навч. посіб. Львів : ЛьвДУВС, 2013. С. 16

<sup>13</sup> Сало О.М. Реалізація повноважень керівником органу досудового розслідування при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь, 2018. С. 79.

дорученням прокурора повідомляти осіб про проведення щодо них НСРД;

- забезпечувати збереження інформації, отриманої внаслідок втручання у приватне спілкування, або певного її фрагменту;
- забезпечувати в межах компетенції координацію діяльності слідчого управління з підрозділами оперативно-технічних заходів та оперативної служби під час проведення НСРД оперативними підрозділами та міжрегіональними територіальними органами поліції;
- забезпечувати своєчасне і повне виконання ухвал слідчого судді, суду про проведення НСРД із метою встановлення обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження у строки, зазначені в ухвалі;
- затверджувати план здійснення досудового розслідування, який включає проведення НСРД;
- надавати слідчим практичну та методичну допомогу у вирішенні конкретних завдань і доручень, у т.ч. під час проведення НСРД.

Також у розрізі функції організаційно-досудового контролю керівник ОДР не лише здійснює контроль за дотриманням строків проведення НСРД, а й у випадках, передбачених КПК, вправі продовжувати строки їх проведення. Так, строк проведення негласної слідчої (розшукової) дії може бути продовжений: керівником ОДР, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його або слідчого рішенням, – до шести місяців; начальником самостійного підрозділу відповідного правоохоронного органу, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, – до дванадцяти місяців; Міністром внутрішніх справ України, головою Служби безпеки України, керівником центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, головою Державного бюро розслідувань, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, – до вісімнадцяти місяців<sup>14</sup>.

Таким чином, поділяючи науковий підхід О. Сала<sup>15</sup>, вважаємо, що організаційно-контрольна функція керівника ОДР за проведенням НСРД у контексті дотримання прав і свобод людини пов'язана з нормативно закріпленими напрямками діяльності керівника ОДР у розрізі його повноважень, таких як:

- організаційні: надання вказівок щодо проведення НСРД слідчому; налагодження взаємодії слідчого з іншими суб'єктами з метою ефективності їх проведення; звернення із клопотанням про продовження строку проведення НСРД; погодження рішення слідчого про доручення проведення НСРД

<sup>14</sup> Денисенко М., Стрелюк Я. Окремі аспекти організації контролю за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2015. С. 13.

<sup>15</sup> Сало О.М. Реалізація повноважень керівником органу досудового розслідування при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь, 2018. С. 89, 90.

керівнику іншого правоохоронного органу; затвердження плану здійснення досудового розслідування, який включає проведення НСРД; надання слідчим практичної та методичної допомоги у вирішенні конкретних завдань і доручень під час проведення НСРД;

– контрольні: забезпечення своєчасного й повного виконання ухвал слідчого судді, суду про проведення НСРД; вивчення результатів, отриманих під час проведення НСРД; здійснення контролю за роботою слідчих відділів під час проведення НСРД; дотримання прав особи під час їх проведення; безпосередні: прийняття рішення про застосування засобів під час проведення НСРД, погодження прийняття рішення про виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації;

– виконавчі: під час виконання повноважень слідчого приймати рішення, проводити НСРД, використовувати їх результати в доказуванні; доручати проведення НСРД відповідним оперативним підрозділам; залучати до проведення негласних слідчих (розшукових) дій інших осіб; використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення НСРД; повідомляти прокурора про виявлення під час проведення НСРД ознак кримінального правопорушення, яке не розслідується в даному кримінальному провадженні; за результатами проведення НСРД складати протокол; отримувати інформацію від співробітника оперативного підрозділу щодо обставин вчинення кримінального правопорушення та осіб, які його вчинили, з метою подальшої фіксації одержаних даних шляхом проведення НСРД тощо.

Зважаючи на означене, слід перейти до наступного суб'єкта наділеного контрольними повноваженнями з реалізації НСРД – керівників оперативних підрозділів (їхніх заступників) відповідних відомств правоохоронних органів, діяльність яких, на слушну думку С. Князева, почасти спрямована на забезпечення прав та законних інтересів осіб, стосовно яких проводяться негласні слідчі (розшукові) дії, та полягає в контролі за дотриманням строків і повноти виконання доручення слідчого<sup>16</sup>. Керівники оперативних підрозділів повинні стежити, щоб уповноважені оперативні підрозділи не виходили за межі доручень слідчого, прокурора (ст. 41 КПК України), оскільки це може стати наслідком порушення прав і свобод особи, стосовно якої проводяться НСРД. Тому після адресації слідчим чи прокурором доручення керівнику оперативного підрозділу, під юрисдикцією якого знаходиться місце

вчинення кримінального правопорушення і у складі якого знаходяться оперативні підрозділи, уповноважені на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 246 КПК України), останній (керівник оперативного підрозділу) відповідно до відомчих (галузевих) нормативно-правових актів визначає виконавця – оперативний підрозділ (оперативні чи оперативно-технічні підрозділи), і здійснює контроль за їхньою роботою у відповідності до відомчих нормативно-правових актів заради дотримання процесуальної процедури дотримання прав і свобод особи, стосовно якої зrealізовані НСРД.

За необхідності керівники оперативних підрозділів зобов'язують оперативні підрозділи повідомляти про виявлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, та вимагають щодо цього нових процесуальних рішень слідчого (детектива НАБУ), прокурора (п. 3.10. Інструкції 2012 р.) Керівником оперативного підрозділу також здійснюється контроль за дотриманням строків і повноти виконання доручення слідчого, прокурора (п. 3.12 Інструкції 2012 р.). Так, наприклад, за результатами виконання доручення прокурора, слідчого чи керівника ОДР оперативний співробітник складає рапорт із зазначенням змісту та строків доручення, що підлягало виконанню, залучених при цьому сил і засобів, а також результатів виконання (п. 3.12. Інструкція 2012 р.). Щодо останнього, то ми дотримуємося заявленої В. Колесником позиції, що саме керівник уповноваженого оперативного підрозділу розподіляє наявні сили й засоби для вирішення поточних завдань, які виконує цей орган, а не сам оперативний співробітник, як зазначено в п. 3.12. Інструкція 2012 р.<sup>17</sup>. Адже пізніше саме керівник оперативного підрозділу приймає рішення, а відтак контролює належне виконання доручення шляхом накладення резолюції на рапорті стосовно можливості направлення протоколу та додатків до нього прокурору чи вжиття заходів для належного виконання доручення (п. 3.12. Інструкція 2012 р.).

Таким чином, діяльність керівника оперативного підрозділу за дотриманням прав та законних інтересів осіб, стосовно яких проводяться НСРД, пов'язаних з обмеженням певних конституційних прав і свобод людини, полягає у здійсненні досудового (відомчого) контролю, що полягає у:

– дотриманні повноти та строків виконання оперативними підрозділами доручення слідчого (детектива НАБУ), прокурора, керівника ОДР;

– негайному повідомленні прокурора та слідчого про неможливість виконання доручення чи затримку його виконання, а також про вжиття захо-

<sup>16</sup> Князев С.В. Діяльність керівника оперативного підрозділу з контролю за дотриманням прав та законних інтересів осіб, щодо яких проводяться негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані з втручанням у приватне спілкування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Вип. 3, Т. 2, 2019. С. 166.

<sup>17</sup> Колесник В.А. Негласні слідчі дії для слідчого – «золоте дно», яке адвокат здатен перетворити на пекло : [інтерв'ю з д-ром юрид. наук, проф. каф. кримін. процесу та криміналістики Акад. адвокатури України В. Колесников / бесіду вів В. Богунов]. *Закон і Бізнес*. 2014. 9–22 серп. (№ 32/33). URL : [https://zib.com.ua/ua/95954-neglasni\\_slidchi\\_dii\\_dlya\\_slidchogo\\_](https://zib.com.ua/ua/95954-neglasni_slidchi_dii_dlya_slidchogo_).

дів для подолання перешкод у виконанні доручення (п. 3.11. Інструкція 2012 р.);

– нагляді за уповноваженими оперативними підрозділами, аби ті не виходили за межі доручень слідчого чи прокурора (ст. 41 КПК України), оскільки це може стати наслідком порушення прав і свобод особи, стосовно якої проводяться НСРД;

– у разі отримання завдання на проведення НСРД у межах наданих повноважень самостійно визначати «співвиконавця» негласної слідчої дії з метою належного забезпечення її проведення та дотримання прав і законних інтересів особи, стосовно якої останні реалізуються;

– здійсненні контролю за виконавцями – оперативними підрозділами (оперативні чи оперативно-технічні підрозділи), аби їхня негласна діяльність відбувалася у відповідності до відомчих нормативно-правових актів заради дотримання процесуальної процедури дотримання прав і свобод особи, стосовно якої зrealізовані НСРД;

– здійсненні контрольного подальшого супроводу проведенням НСРД дій після виконання відповідної негласної слідчої (розшукової) дії;

– нагляді над тим, аби матеріали, які можуть розшифрувати конфіденційних осіб отримання інформації, не відображалися у протоколах та додатках до них (п. 3.12. Інструкція 2012 р.);

– контролі над тим, щоб співробітниками (працівниками) оперативних підрозділів, виконавцями негласних слідчих (розшукових) дій бути вжиті необхідні заходи щодо забезпечення збереження і цілісності одержаних матеріалів у період до передачі їх прокурору (п. 4.9. Інструкція 2012 р.);

– виявленні порушення законності, а також винних у цих порушеннях оперативних працівників відповідних правоохоронних органів та їх

дисциплінарних чи інших адміністративних покараннях.

### Висновки

Процесуально-організаційна сутність діяльності керівника органу досудового розслідування та керівників оперативних підрозділів зі реалізації повноважень щодо забезпечення дотримання прав, свобод та законних інтересів особи, стосовно якої проводяться НСРД, акумулюється у здійсненні контрольних-наглядових функцій над належним (регламентованим чинним законодавством та відомчими нормативно-правовими актами) порядком здійснення негласних слідчих (розшукових) дій відповідними підрозділами правоохоронних органів.

Доведено, що на умовному рівні, окрім досудового контролю над проведенням НСРД, керівник органу досудового розслідування та керівники оперативних підрозділів здійснюють наглядову діяльність (автором така діяльність свідомо не ототожнюється із прокурорським наглядом), що полягає в організаційних заходах, спрямованих на виявлення правопорушень відповідними підрозділами правоохоронних органів регламентованих здебільшого на рівні відомчих (галузевих) нормативно-правових актів. У свою чергу, досудовий (відомчий) контроль, здійснюваний керівником органу досудового розслідування чи керівниками оперативних підрозділів, є організаційно-процесуальним засобом усунення виявлених порушень через систему стягнень до винних у цьому службових осіб (правоохоронців), скасування незаконних рішень та дій, а також забезпечення конституційних гарантій особам (стосовно яких проводилися НСРД), права, свободи та законні інтереси яких були незаконно обмежені під час реалізації відповідними підрозділами правоохоронних органів НСРД.

## NOTES

---

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)  
Issued quarterly  
Passed for printing: 24.04.2020