

# ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

# ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

1'2019

**Виходить чотири рази на рік**

Засновник:  
Національний університет  
«Одеська юридична академія»

Журнал зареєстровано в Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстровано Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. Свідоцтво: серія КВ № 2065 та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР. Перереєстровано Державною реєстраційною службою України 14 листопада 2011 р. Свідоцтво: серія КВ № 19241-9041 рп.

Президією Вищої атестаційної комісії України включено до наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанови від 9 липня 1999 р. – № 1-05 / 7, від 14 квітня 2010 р. – № 1-05 / 3).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція): ISSN 1561-4999 (18 березня 1999 р.)

Передплатний індекс: 40318

## Головний редактор

*С. В. Ківалов*

## Редакційна колегія:

*Ю. П. Аленін*

*М. В. Афанасьєва*

*(заст. голов. редактора)*

*Л. Р. Біла-Тіунова*

*Д. Я. Гараджаєв*

*В. М. Дрьомін*

*В. В. Дудченко*

*І. В. Ілієв*

*В. Я. Крижановський*

*Ю. М. Оборотов*

*Б. А. Пережняк*

*(заст. голов. редактора –  
відповідальний секретар)*

*О. П. Подцерковний*

*П. М. Рабінович*

*В. О. Туляков*

*Є. О. Харитонов*

## Технічний редактор

*К. М. Глиняна*

## Відповідальний за випуск

*О. П. Головка*

*Нормативно-правові акти,  
розміщені у журналі, є неофіційною  
інформацією.  
Передрук матеріалів, надрукованих у журналі,  
можливий лише з посиланням на журнал*

*Рекомендовано вченою радою  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»  
26.03.2019 р., протокол № 3*

Редакційно-видавничий відділ НДЧ Національного університету «Одеська юридична академія»  
вул. Пionерська, 2, каб. 1007, м. Одеса, Україна, 65009  
Телефон редакції: +38 066 821 82 28  
Телефон заст. головного редактора-відповідального секретаря: +38 067 480 23 53  
Електронна пошта: [yv@yurvisnyk.in.ua](mailto:yv@yurvisnyk.in.ua)  
Електронна адреса: [www.yurvisnyk.in.ua](http://www.yurvisnyk.in.ua)

*Наукове видання*

**ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 1'2019**

*Укр., рос., англ. мовами*

Здано до набору 18.03.2019.

Підписано до друку 28.03.2019.

Формат 70x108/16.

Друк офсетний.

Ум. друк. арк. 8,72.

Тираж 100 прим.

Зам. № 1119/240.

Друкарня ВД «Гельветика»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)

вул. Інглезі, 6/1, м. Одеса, 65101

Тел. +38 (0552) 39-95-80

+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

Одеса • ВД «Гельветика» • 2019

© НУ «Одеська юридична академія», 2019



## До авторів і читачів

Редакція запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, студентів, читачів, що цікавляться проблематикою журналу. Матеріали для опублікування подаються (і публікуються) українською, російською і англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам ВАК України (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії України. – 2009. – № 5. – С. 26–30). Наукова стаття має містити постановку проблеми, оцінку стану літератури, завдання поданого матеріалу по обраній проблемі, висновки і перспективи подальших досліджень. Ліворуч від найменування статті вказується УДК. Обсяг статей, як правило, до 10 аркушів (кегель – 14, через 1,5 інтервалу), інші матеріали – до 6 аркушів – у 2 примірниках. Посилання по тексту оформлюються порядковим номером у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською, російською та англійською мовами (всього до 15 рядків). Перелік джерел (література) розташовується після резюме і має містити вихідні дані джерел і сторінку, на яку зроблено посилання.

### ДО МАТЕРІАЛІВ ДОДАЮТЬСЯ:

**1. ФАЙЛ У ФОРМАТІ MS WORD З НАБОРОМ ТЕКСТУ**, який висилається на адресу: [yv@yurvisnyk.in.ua](mailto:yv@yurvisnyk.in.ua)

**2. СТАТТЯ У РУКОПИСУ** – 2 прим.

**3. РЕЦЕНЗІЯ-РЕКОМЕНДАЦІЯ** особи, що має вчений ступінь за фахом, що відповідає предмету статті, чи відділу, кафедри науково-дослідного, вищого навчального закладу або органу, організації (у формі виписки з протоколу).

**4. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:**

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи і посада

Поштова адреса, телефони, факс, e-mail

Номер квитанції передплати на журнал (чи дата і місце передплати)

Найменування статті

Автори, на праці яких є посилання в рукопису

Дата відсилання рукопису

**5. ЗАЯВКА НА ВИСИЛКУ АВТОРСЬКИХ ПРИМІРНИКІВ** (післяплатою – не менше 5).

Резюме і рецензія не подаються за матеріалами для рубрик: «Проблемна ситуація», «Версія», «Публіцистика», «Наукове життя», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

### При визначенні черговості публікації матеріалів перевагу мають передплатники журналу

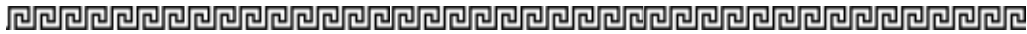
Подані матеріали не рецензуються і не повертаються автору. Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, не приймаються до редагування, публікації і не повертаються автору. Тому після подання матеріалу до публікації доцільно запросити редакцію особисто чи по телефону про дотримання вимог редакції. Редакція зберігає право на редагування матеріалів, їхнє скорочення й уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних і інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.

Редакція веде листування тільки на сторінках журналу в рубриках «Проблемна ситуація», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок».

**Журнал приймає замовлення на рекламу**





## ЗМІСТ

### РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

<b>В. Завальнюк</b> Міжнародно-правовий вимір юридичної антропології.....	5
---	---

### КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

<b>В. Мельник</b> Конституційно-правові засади інституту державної служби України.....	13
<b>М. Афанасьєва</b> Позитивна та зворотна дискримінація у виборчій сфері.....	19
<b>О. Китайка</b> Структура конституційно-правового статусу дитини в Україні.....	25
<b>В. Прокопенко</b> Адміністративна процедура в митній справі: поняття, ознаки, структура.....	31
<b>А. Осадчий</b> Сучасний концепт української адміністративної юстиції.....	37
<b>В. Зверховська</b> Правове регулювання попереднього договору за цивільним законодавством України.....	42
<b>Н. Денисяк</b> Особливості й питання класифікації нотаріальних проваджень.....	47
<b>О. Сафончик</b> Щодо питання формування концепції шлюбних правовідносин і правовідносин, подібних до шлюбних.....	53
<b>S. Skurikhin</b> Spontaneous legal socialization and legal education: the verge of correlation.....	60
<b>М. Деменчук</b> Механізми забезпечення єдності судової практики Верховним Судом: аналіз і шляхи вдосконалення.....	66

### ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

<b>К. Вітман</b> Центр підготовки магістрів публічної служби і професійних суддів Національного університету «Одеська юридична академія».....	71
---	----

### УКРАЇНА І СВІТ

<b>С. Мазуренко</b> Вільні ліцензії Creative Commons: поняття, ознаки, правова природа, інструменти.....	76
<b>Р. Еннан</b> Правовідносини у сфері електронної комерції: досвід Європейського Союзу.....	87

### ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ

<b>І. Якименко</b> Обмеження та заборони, пов'язані з перебуванням на державній службі у законодавстві Російської імперії XVIII – поч. XX ст.....	93
---	----

### ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

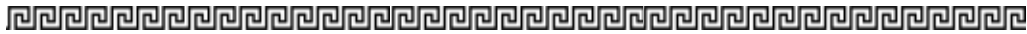
<b>В. Луцков</b> Протестний перформанс як форма безпосередньої участі членів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування.....	101
<b>Ю. Констанкевич</b> Континуїтет традиції морально-етичних стандартів публічної влади в історії Української Конституції.....	107
<b>І. Глиняний</b> Виборчі цензи як елемент виборчого процесу та як частина грунтування виборчих технологій...	115
<b>В. Слатвінська</b> Щодо визначення поняття механізму господарсько-правового	





<i>регулювання водного транспорту в транспортній системі України.....</i>	<i>121</i>	<b>С. Кізлов</b> <i>Обмеження права власності в римському приватному праві.....</i>	<i>140</i>
<b>О. Білий</b> <i>Забезпечення безпеки продукції в міжнародному (європейському) законодавстві.....</i>	<i>127</i>	<b>НАУКОВЕ ЖИТТЯ</b> <b>Т. Стоянова, І. Іліопол</b> <i>Тиждень цивільного процесу в Національному університеті «Одеська юридична академія».....</i>	<i>145</i>
<b>В. Корнієнко</b> <i>Активне виборче право на місцевих виборах в Україні: проблеми реалізації.....</i>	<i>134</i>	<i>Публікації журналу «Юридичний вісник» за 2018 рік.....</i>	<i>148</i>





## РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

УДК 340:572.025

**В. Завальнюк,**  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри загальнотеоретичної юриспруденції  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР ЮРИДИЧНОЇ АНТРОПОЛОГІЇ

У період радикальних перетворень зростає інтерес до сутності подій, їх осмислення та розуміння. Повною мірою це стосується того, що відбувається у зв'язку з антропологізацією правової реальності [1, с. 204]. Так, після Другої світової війни у світі з'явився великий масив правових актів стосовно прав людини, що стало революційним кроком у розвитку правового захисту людини, зробивши її вперше в історії істотою універсальною. Права людини стають глобальним мірилом права [2, с. 5–14].

Проблема становлення та розвитку державності, зверненої «обличчям» до людини, на основі норм Конституції є одним із найбільш актуальних завдань щодо реформування політичної, економічної та правової систем суспільства, входження України до європейської спільноти. Процес державотворення на демократичних засадах відбувається від моменту проголошення незалежності України, однак він проходить доволі складно, що зумовлено перехідним етапом розвитку Української Держави й суспільства; низьким рівнем політичної та правової культури населення й політичної еліти країни; відсутністю чіткої та послідовної стратегії державотворення і правотворення; перманентним станом політичної кризи, що супроводжується жорсткою конфронтацією владних структур; поширенням корупції й організованої злочинно-

сті тощо. До внутрішніх чинників, які гальмують процес утвердження державності, додаються ще й зовнішні [3].

Головним елементом міжнародних стандартів в антропологічному вимірі є людина, захист її прав і свобод. Інкorporація міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, до національного законодавства й, відповідно, зростання за їх рахунок ролі нормативно-правових договорів серед інших юридичних джерел права; поновлення свого значення правовими звичаями (звичаями ділового обороту, торговельними звичаями, міжнародними звичаями тощо) й узвичаєннями (адміністративними, торговельними); визнання Україною юрисдикції Європейського суду з прав людини, поширення регульовального впливу його прецедентної практики на національні правовідносини; породжені рішеннями та висновками КСУ феномен правових позицій [4].

Можна сперечатися про те, які права, закріплені в Загальній декларації, є правами імперативними та не підлягають обмеженням, а які – звичайними, основними (фундаментальними). «Усі права людини універсальні, неподільні, взаємозв'язані й взаємозалежні. Міжнародне співтовариство має ставитися до прав людини глобально, справедливо й із однаковим підходом та увагою. Хоча значення національної й регіональної специфіки та різних





історичних, культурних і релігійних особливостей необхідно мати на увазі, держави, незалежно від політичних, економічних і культурних систем, зобов'язані заохочувати й захищати всі права людини й основні свободи» [5, с. 38–42].

На думку О. Рудневої, проблема можливості існування загальнолюдських, універсальних начал, основ, принципів є важливою не лише зі світоглядних, філософських позицій. Це питання має вагоме значення й для правознавства. Це пов'язано з тим, що від вирішення питання про існування певних загальнолюдських основ буття залежить також побутування загальнолюдських принципів права, способи їх обґрунтування.

З розвитком філософії головним предметом досліджень філософів стали не проблеми природи, а етико-правові питання. У результаті цього роздуми про першопричину всіх явищ і природу змін (натурфілософський період) були замінені роздумами про загальні, універсальні (загальнолюдські) права, мораль, політичний ідеал.

Проте саме питання можливості існування загальнолюдських, універсальних норм чи принципів вирішувалося у світовій філософії не однаково. Так, від софістів (Протагор, Антифонт, Фразімах) започатковано напрям, представники якого заперечували можливість існування єдиних і загальних для всіх людей основ буття. Софісти, розмірковуючи над проблемами соціальної регуляції людської поведінки, стверджували, що ні мораль, ні право не мають усезагальних об'єктивних засад. На противагу софістам, Сократ, а потім і Платон наполягали на існуванні загальних норм, принципів, що мають інтелігібельний характер [6, с. 27].

У період пізньої античності в працях стоїків з'являється концепція універсального розуму, що наявний у кожній людині. Важливою характеристикою вчення стоїків було визнання ними того, що людині від народження притаманне почуття зв'язку з іншими людьми, вона

може вважати себе «громадянином світу», а не тільки окремої держави.

Середньовічний світогляд можна назвати геоцентричним з абсолютною монополією церкви на його формування. Центральною категорією середньовічної філософії став Бог, що сприймався майже аксіоматично [7, с. 180].

Закріплення прав на свободу думки, совісті та релігії також спершу відбулося на національному рівні. Так, у Швейцарії, згідно з першою Каппельською мирною угодою 1529 р., кожен кантон набув права вирішувати, яка з релігійних доктрин – реформаторська чи католицька – вважатиметься вірою його громадян і всіх, хто проживає на підвладній йому території. У другій Каппельській мирній угоді 1531 р. підтверджено, що всі громадяни та мешканці вільних кантонів перебувають у виключній підпорядкованості тієї Церкви, яку обрано більшістю. У 1798 р. до унітарної конституції закладено принцип, відповідно до якого дозволялися всі види відправ за умови, що при цьому не буде порушено громадського порядку й не буде претензій на якусь особливу владу чи привілей. Однак повну свободу віри вперше затверджено у Швейцарії лише у федеральній конституції 1874 р. [8].

В Англії різні види обмежень щодо свободи думки, совісті й релігії скасовувалися поступово. Першим позитивним законодавчим актом, у якому інакшумці отримали певне визнання, був Акт про толерантність від 1698 р., який вилучив протестантів, що відколотися від Англіканської Церкви, зі списку осіб, які підпадають під санкції певних законів. Отже, протестантському нонконформізму надано певного статусу. Актами 1829 та 1832 рр. про католицьку емансипацію надано певного статусу римо-католикам. У 1846 р. Актом про релігійну неправоздатність Акт про толерантність поширено й на іудеїв. Витоки міжнародного регулювання свободи віросповідання беруть початок із підписання в 1648 р. Вестфальського миру, наго-



лошуючи, скоріше, на терпимості, ніж на правах.

Продовженням релятивістської традиції із запереченням можливості існування фактів, явищ, феноменів загальних та універсальних для всіх (чи хоча б великої кількості) людей є філософія англійських сенсуалістів Дж. Берклі й Д. Юма.

Ф.В.Г. Гегель уважав, що існує більш широкий спектр трансцендентальних передумов. Трансцендентальні передумови однієї культури на певному етапі її історії не завжди є трансцендентальними передумовами інших культур. Гегель стверджував, що трансцендентальні передумови створюються історією та є культурно-релятивними [9, с. 282–283].

Філософська думка другої половини XIX – XX ст. характеризується різноманіттям підходів і напрямів в осмисленні реальності.

Як реакція на спекулятивний характер кантівсько-гегелівської філософії в Європі зародився напрям, представники якого називали себе позитивістами. На їхню думку, позитивна наука має відмовитися від спроб віднайти «першопричини буття й пізнання», оскільки таке знання є принципово недосяжним і в ньому відсутня практична потреба.

На антропологізацію національної правової системи суттєво впливає міжнародне право. Розширення обсягу правового регулювання та вплив на національне право загальних гуманітарних цінностей зумовлюють трансформацію системи джерел права [10].

Найсуттєвіших змін ця система зазнала з ухваленням Конституції України 1996 р., якою визнано та закріплено принцип верховенства права. «Одним із проявів верховенства права, – наголошується в п. 4.1 Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-рп/2004 (у справі про призначення судом більш м'якого покарання), – є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а нараховує й інші

соціальні регулятори ... які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою отримала відображення в Конституції України» [11].

Право на свободу совісті й віросповідання є одним із фундаментальних прав, що закріплено в усіх міжнародних документах, які містять перелік прав людини. З другої половини XX ст. відбувалося активне формування міжнародної судової та квазісудової практики захисту цього права, що надало його змісту певної динаміки. Стаття 22 Договору Ліги Націй зобов'язувала мандатні держави гарантувати свободу совісті й релігії. Реалізація принципу верховенства права також вимагає від держави, якщо визнавати її конституційною або такою, що прагне до цього статусу, втілення верховенства права в правотворчу і правозастосовну діяльність.

Варто зазначити, що кінець XX – початок XXI ст. ст. позначився суттєвим переглядом усталених політичних, економічних і соціальних теорій і практики їх утілення. Образ соціального миру, втіленням якого була національна держава, стрімко зазнає змін. Трансформуються завдання та функції держави, змінюється державна влада, змінюючи свою сутність і соціальне призначення, порядок реалізації своїх суверенних прав і повноважень, формується мережевий політичний простір тощо. При цьому процес трансформації держави відбувається на тлі нових явищ соціальної дійсності: глобалізація і сталий розвиток; новий світовий порядок, відновлення імперських традицій, створення інтеграційних об'єднань, внутрішньодержавна регіоналізація та збереження суверенної держави як ключового суб'єкта міжнародних відносин; відданість ринковим принципам і механізмам і їх нездатність подолати глобальну фінансово-економічну кризу тощо [12, с. 182].



Крім того, потрібно зважати на той факт, що в умовах сьогодення частіше висловлюються недостатньо обґрунтовані ідеї на кшталт таких: необхідне проведення «десуверенізації» шляхом поширення демократії західного зразка в інтересах транснаціональної солідарності; в глобальній системі світового порядку відбувається «розчинення державного суверенітету» [12, с. 181]; суверенітет має стати привілеєм, який необхідно заслужити [13, с. 153]; застаріле міжнародне право, в основу якого покладено принцип непорушності суверенітету, не відповідає реаліям сьогодення – йому на зміну повинні прийти нові принципи, що базуються на обмеженні суверенітету на користь дотримання прав людини; принцип суверенітету варто замінити на принцип незалежності тощо [14, с. 47–48]. Очевидно, що популяризація подібних ідей може бути небезпечною у зв'язку з існуванням подвійних стандартів щодо застосування прав людини на міжнародному рівні.

Ідеї й цінності демократичної, правової держави є головними орієнтирами відродження та розбудови української державності, здійснення комплексу соціально-економічних і політико-правових перетворень.

У статті 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів (1969 р., набула чинності в 1980 р.) вказується, що «імперативна норма загального міжнародного права є нормою, що приймається й визнається міжнародною спільнотою держав загалом як норма, відхилення від якої неприпустиме та яка може бути змінена тільки наступною нормою загального міжнародного права, що має такий самий характер» [8].

Безсумнівно, основу становлять такі права, як право на життя (ст. 3), заборона рабства (ст. 4), заборона катування та жорстокого поводження, заборона принизливих для гідності покарань (ст. 5), право на незастосовність зворотної сили закону під час кримінального переслідування

(ч. 2 ст. 11). Європейська конвенція про захист прав людини й основних свобод (1950 р.) внесла в цей перелік право не бути засудженим чи покараним двічі за один і той самий злочин (ст. 4 Протоколу № 7). Прийнята згодом Американська конвенція з прав людини (1969 р.) та Африканська хартія прав людини й народів (1981 р.) розширили цей перелік. Посягання на ці норми розглядається як посягання на основи світового правопорядку. Отже, логічно зробити висновок, що основу сучасного світового правопорядку становлять імперативні, непорушні права людини [15, с. 4–14].

Щоб уявлення про міжнародні стандарти прав людини були повними, спробуємо представити більш-менш упорядкований перелік цих стандартів.

Громадянські та політичні права: право на життя; заборона катувань і жорстокого, нелюдського і такого покарання, що принижує гідність; заборона рабства; покарання виключно на підставі закону; право на свободу та особисту безпеку; право на свободу пересування; право на справедливий судовий розгляд; право на повагу приватного та сімейного життя, житла й кореспонденції; право на одруження; право на свободу думки, совісті та віросповідання; свободу вираження думок; свобода зборів та об'єднань; право на власність; право на ефективний засіб правового захисту; рівність перед законом; інші суміжні права (право виступати як фізична чи юридична особа, право на прізвище та ім'я, право на громадянство й гарантії прав у разі громадянства тощо) [16, с. 67–70].

Економічні, соціальні та культурні права: право на працю; право на справедливі й сприятливі умови праці; профспілкові права; право на гідний (достатній) рівень життя; право на здоров'я та соціальний захист, захист сім'ї, материнства й дитинства; право на здобуття середньої й вищої освіти; право на користування досягненнями культури.





У міжнародно-правовій доктрині існують різні думки про те, чи може індивід бути суб'єктом міжнародного права. Загалом це залежить від поглядів того чи іншого автора на проблему співвідношення міжнародного й національного права. Поширена думка, згідно з якою в міжнародному праві немає заборони наділяти індивідів міжнародною правосуб'єктністю і вирішення цього питання визначається наміром договірних держав. Наявність в індивідів міжнародної правосуб'єктності пов'язується з наданням їм можливості прямого доступу в міжнародні органи як позивачів, відповідачів тощо [17, с. 6–12].

У вітчизняній доктрині існує також думка, сутність якої зводиться до того, що індивіди об'єктивно не можуть бути учасниками міжвладних міждержавних відносин й, отже, суб'єктами міжнародного права. Тенденція, що спостерігається сьогодні, свідчить про розширення прямого доступу індивідів у міжнародні органи. Це пов'язано з прагненням, що зростає, до захисту прав людини за допомогою міжнародних механізмів. Сам по собі такий доступ не перетворює їх на суб'єктів міжнародного права, а означає лише те, що учасники відповідного договору беруть на себе взаємне зобов'язання забезпечити цей доступ наявними в їхньому розпорядженні правовими й організаційними засобами [9, с. 287].

Тенденція розвитку міжнародного права полягає не тільки в регулюванні різноманітних відносин між державами, а й у посиленні ролі людини, що стала одним із учасників міжнародних відносин і суб'єктом міжнародного права. При цьому треба мати на увазі, що первісні суб'єкти міжнародного права – держави – не тільки мають права й обов'язки з міжнародного права, а й, на відміну від індивідів, створюють його норми та принципи. Тому можна зробити висновок, що індивід є суб'єктом міжнародного права [18, с. 32]. По мірі розвитку міжнародного права та міждержавних від-

носин обсяг прав та обов'язків індивіда збільшуватиметься, а його роль на міжнародній арені зростатиме.

Сьогодні дискусійним є питання щодо міжнародної правосуб'єктності людини. Класичне міжнародне право суб'єктами права та міжнародних відносин визнавало виключно держави, міжурядові міжнародні організації й народи, які борються за самовизначення. Суттєві зміни в міжнародному гуманітарному праві, що відбулися після Другої світової війни, зокрема визнання людини суб'єктом міжнародних злочинів і злочинів міжнародного характеру, поставило на порядок денний питання про правосуб'єктність людини в міжнародному праві [9, с. 123]. Міжнародна практика все частіше доводить, що людина має міжнародну правосуб'єктність, передусім тому що вона володіє основним елементом правосуб'єктності, а саме правами й обов'язками в міжнародному праві. У комплексі таких прав та обов'язків вирішальне значення має право звернення людини до міжнародних судових і контрольних конвенційних органів зі скаргами й іншими заявами. Так, наприклад, на підставі багатьох міжнародно-правових актів з прав людини фізична особа має право звертатися в позасудові (Комітет з прав людини, Комісія з прав людини тощо) та судові (Європейський суд з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини) міжнародні органи за захистом своїх прав. Як указано вище, фізична особа може нести міжнародну кримінальну відповідальність за вчинення міжнародних злочинів. Більше того, Статутом Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) визначено, що така відповідальність може покладатися виключно на фізичних осіб, що закріплено ч. 1 ст. 25: «Суд володіє юрисдикцією щодо фізичних осіб з цим Статутом». Зазначимо також таку антропологічну властивість Статуту МКС, як урахування віку, з настанням якого є можливим притягнення людини до міжнародної кримінальної відповідальності. За статтею 26 Статуту



МКС, з юрисдикції Суду виключаються особи, які не досягли 18-річного віку на момент передбачуваного вчинення злочину [20, с. 21].

Сучасна доктрина міжнародного права оперує висновком, що індивід володіє міжнародною правосуб'єктністю, яка має функціональний (для певних цілей) і похідний (на основі міждержавних угод) характер.

Звичайно, визначені в численних міжнародно-правових актах з прав людини права і свободи фізичних осіб є передусім проявом суверенної волі держав. Але для міжнародної правосуб'єктності суттєвим є не те, ким розроблені права й обов'язки, а їхня сутність. Скажімо, обов'язки фізичних осіб не вдаватися до піратства, не використовувати незаконно прапор впливали з міжнародних звичаїв, які лише в 1982 р. кодифіковані в конвенціях. За злочини проти миру, проти людяності відповідальність у статуті Міжнародного воєнного трибуналу (Нюрнберг) передбачено вже після їх учинення. Відповідальність за повітряне піратство та викрадення літаків передбачена цілою системою міжнародних конвенцій.

Отже, сьогодні можна констатувати розширення міжнародної правосуб'єктності індивіда. Так, у грудні 2011 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла третій Факультативний протокол до Конвенції про права дитини, який сьогодні відкритий для підписання та набуде чинності в разі ратифікації його десятьма країнами-учасницями Конвенції. Протокол передбачає можливість розгляду Комітетом із прав дитини скарг на порушення Конвенції проти країн-учасниць протоколу. Це ще один аргумент на користь антропологізації міжнародного права, яке дедалі більше перетворюється з права держав на право людей.

Отже, антропологічний принцип у юридичній науці почав реалізовуватися практично лише у ХХ ст., однак його неявне використання та розроблення здійснювалися у філософії анти-

чності, середньовіччя, Нового часу, німецькій класичній філософії, марксизмі. Звернення до різних аспектів указаної проблематики має поглибити її розуміння та доповнити ідею прав людини як основоположного ціннісного вибору сучасного розвитку.

Формування наднаціонального рівня влади, в який поступово переходить дедалі більше владних повноважень, закономірно призводить до трансформації змісту такого фундаментального принципу правової держави, як поділ влади, що проявляється в зміні функцій гілок влади і співвідношенні між ними.

Визначення Конституцією України головним обов'язком держави утвердження й забезпечення прав і свобод людини, а також проголошення курсу на формування соціальної держави неминуче висувають на перший план проблему захисту прав людини.

Упровадження в національну юридичну практику міжнародних стандартів прав людини, які закріплені Конституцією та законами України, потребує не тільки створення відповідного юридичного механізму, а й усвідомлення того, що права людини, її життєдіяльність є найвищою соціальною цінністю. За цих умов виникає потреба в розробленні нових методологічних підходів, які дали б змогу розглядати права людини як загальнолюдську цінність, найважливіший елемент людського буття. У зв'язку з цим виникає необхідність оцінювання кожного правового акта й упровадження в практику законів і норм права з погляду міжнародних стандартів прав людини. Проте розпочати потрібно з формування ідеї загальних, універсальних ціннісних стандартів, що можуть бути застосовані для регулювання суспільних відносин.

Отже, антропологічний підхід може бути корисний для подолання етноцентристського погляду на соціальний розвиток людини та суспільства, його використання є необхідною передумовою налагодження зв'язків між цивілізаціями, правовими системами, державами й людьми, що пред-



ставляють різні правові культури. Антропологізація є певним ядром раціоналізації та ідеологізації культури. Юридична антропологія є продуктом діяльності людини, оскільки дає можливість вивчити певні суспільні процеси і впливати на них, а також використовувати її потенціал у формуванні правової реальності.

**Ключові слова:** юридична антропологія, антропологічний підхід, міжнародно-правовий вимір, міжнародний вимір.

У статті досліджується впровадження в національну юридичну практику міжнародних стандартів прав людини, які закріплені в Конституції та законах України, що потребує не тільки створення відповідного юридичного механізму, а й усвідомлення того, що права людини, її життєдіяльність є найвищою соціальною цінністю. Юридична антропологія є продуктом діяльності людини, оскільки дає можливість вивчити певні суспільні процеси і впливати на них, а також використовувати її потенціал у формуванні правової реальності.

В статье исследуется внедрение в национальную юридическую практику международных стандартов прав человека, которые закреплены в Конституции и в законах Украины, что требует не только создания соответствующего юридического механизма, но и осознания того, что права человека, его жизнедеятельность являются наивысшей социальной ценностью. Юридическая антропология является продуктом деятельности человека, поскольку дает возможность изучить определенные общественные процессы и влиять на них, а также использовать ее потенциал в формировании правовой реальности.

The article examines the introduction in the national legal practice of

*international human rights standards, which are enshrined in the Constitution and laws of Ukraine, requires not only the creation of the appropriate legal mechanism, but also the realization that human rights, its vital functions are the highest social value. Legal anthropology is a product of human activity, since it provides the opportunity to study and influence certain social processes, as well as to use its potential in shaping legal reality.*

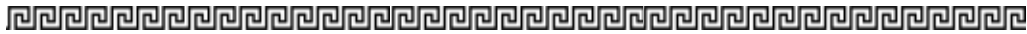
#### Література

1. Завальнюк В.В. Природні права людини в антропологічних дослідженнях. Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. Одеса : Юрид. л-ра, 2008. Вип. 40. С. 203–208.
2. Соціологічне опитування «Як би Ви оцінили рівень Вашої поінформованості про свої права та можливості їх захисту?» (динаміка, 2006–2007). URL: [http://www.razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll\\_id=206](http://www.razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=206) (дата звернення: 10.02.2018).
3. Пірен М.І. Основи етнопсихології : підручник. Київ : Інститут психології ім. Г.С. Костюка, КВГІ, 1997. 389 с.
4. Рікер П. Право і справедливість / пер. з французької. Київ : Дух і літера, 2002. 216 с.
5. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Практика применения в России и за рубежом / отв. ред. А.С. Комаров. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 288 с.
6. Завальнюк В.В. Концептуальні засади юридичної антропології: міжнародно-правовий вимір. Lex Portus. 2016. № 1. С. 24–34.
7. Руднева О. Ціннісний вимір прав людини в контексті світових глобалізаційних процесів. Вісник Академії управління МВС. 2010. № 4 (16). С. 179–185.
8. Крішнасамі Аркот. Дослідження фактів дискримінації у сфері релігійних прав і свобод : фрагменти звіту Спеціального доповідача Підкомісії ООН у справах про запобігання дискримінації та захисту меншин. Релігійна свобода і права людини. Правничі аспекти : у 2 т. Львів : Свічадо, 2001. Т. 2. С. 208–287.
9. Завальнюк В.В. Антропологізація права: традиції та сучасність : монографія. Одеса : Юрид. література, 2018. 348 с.
10. Кельзен Г. Чисте правознавство: 3 додатком: Проблема справедливості /



- пер. з нім. О. Мокровольський. Київ : Юніверс, 2004. 496 с.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 № 15-рп/2004. Офіційний вісник України. 2004. № 45. Ст. 2975.
12. Руднева О. Ціннісний вимір прав людини в контексті світових глобалізаційних процесів. Вісник Академії управління МВС. 2010. № 4 (16). С. 179–185.
13. Кузнецова Е. Суверенитет. Незыблемый и неделимый? Суверенитет государства может быть ограничен, если оно им злоупотребляет. Международная жизнь. 2004. № 7–8. С. 150–167.
14. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом : підручник / пер. з англ. ; відп. ред. М.В. Буроменський. Харків : Фірма «Консум», 2000. 592 с.
15. Карташкин В.А. Всеобщая декларация прав человека и развитие правозащитного механизма ООН. Юрист-международник. 2008. № 2. С. 4–14.
16. Завальнюк В.В. Міжнародні стандарти прав людини в їх антропологічному вимірі. Митна справа. 2009. № 5. С. 67–70.
17. Шугуров М.В. Международно-правовая политика в области прав человека: проблема доктринального обоснования. Правовая политика и правовая жизнь. 2005. № 3. С. 6–12.
18. Международное право : учебник / отв. ред. : Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. 2-е изд., доп. и перераб. Москва : Международ. отношения, 1998. 617 с.
19. Бандура О. Антропологічний підхід до аксіології права. Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : матеріали Першого всеукр. «круглого столу». м. Львів, 16–17 верес. 2005 р. Львів : Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2006. С. 27–37.
20. Завальнюк В.В. Міжнародно-правовий вимір правового буття людини. Юридичний вісник. 2013. № 3. С. 17–24.





## **КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ**

УДК 342.6

**В. Мельник,**

начальник Міжрегіонального управління Нацдержслужби  
в Одеській, Миколаївській та Херсонській областях,  
Автономній Республіці Крим та м. Севастополі

### **КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ**

Україна перебуває сьогодні на шляху системних інституційних перетворень. Одним із основних напрямів її реформ є модернізація системи державної служби та формування нової кадрової політики, що виражається в активізації та професіоналізації державних службовців, нарощуванні й конструктивному використанні кадрового потенціалу. Структурні зміни державного управління та ефективного функціонування державних органів в Україні неможливі без належного законодавчого забезпечення. Тому так важливо створити в Україні механізм правового забезпечення управління державною службою, який дасть можливість запровадження якісних стандартів управління державною службою, що відповідають сучасному досвіду та кращим практикам управління розвинених країн.

Мета статті – виявити сучасні тенденції процесу формування конституційно-правових засад державної служби. Актуальні проблеми правового забезпечення управління державною службою свого часу були й сьогодні є предметом досліджень вітчизняних науковців у галузі адміністративного, трудового права та теорії управління, а саме: В. Авер'янова, М. Александрова, С. Алексеева, С. Ківалова, Б. Бегічева, Н. Болотіної, П. Жигалкіна, Р. Калюжного, Р. Кондратьєва, Н. Неумивайченка, П. Пилипенка, О. Скакун, Б. Стичинського,

В. Щербини, І. Арістова, О. Продаєвича, Ю. Кізлова, Л. Білої-Тіунової, О. Бандурка, Д. Бахрах, О. Кравченко, В. Погорілко, В. Толкованова й деяких інших учених. Незважаючи на наукові досягнення останніх років, ця проблематика в науковій літературі залишається недостатньо дослідженою та висвітленою, особливо це стосується питань конституційно-правових засад державотворення.

Конституційно-правовими засадами державної служби є законодавство України у сфері державного управління, яке базується на Конституції України та міжнародних правових нормах, ратифікованих в Україні. Законодавче забезпечення управління державною службою реалізується шляхом прийняття в установленому порядку уповноваженими суб'єктами нормативно-правових актів, що регулюють управління, організацію й функціонування державної служби, є ієрархічною системою, усі елементи якої є взаємопов'язаними та взаємодіючими [5]. Основою системи правового забезпечення управління державною службою є Конституція України, яка визначає основні засади організації й діяльності державної служби як безпосередньо, так і через діяльність державних органів. Конституція України визначила державну службу як найважливіший інститут у справі розвитку української державності. Правовий аналіз поло-





жень Конституції України дає можливість стверджувати, що вона містить положення, які прямо регулюють питання управління державною службою, а також ті, які прямо не визначають питання управління державною службою, проте впливають на встановлення принципів управління державною службою.

Проведене дослідження дає можливість зарахувати до першої групи норм норми, які прямо регулюють відносини державної служби: положення стаття 1, якою визначено, що Україна є демократична, соціальна, правова держава; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ч. 2 ст. 3); в Україні визнається й діє принцип верховенства права (ч. 1 ст. 8); усі люди є вільні й рівні у своїй гідності та правах (ст. 21); конституційні права і свободи гарантуються й не можуть бути скасовані, під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту й обсягу наявних прав і свобод (ч. ч. 2–3 ст. 22); громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ч. 1 ст. 24). Конституція України встановлює принципи верховенства права (ст. 8), законності (ст. 19) і закріплює рівне право громадян доступу до державної служби. Також статтю 24 встановлено, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками [1]. Усі згадані вище конституційні норми є базовими для правового забезпечення функціонування державної служби.

До другої групи конституційних норм можна зарахувати спеціальні норми-принципи, які визначають основи організації та діяльності органів державного управління. Розглядаючи ці норми, варто зазначити, що всі органи державної влади, виходячи зі своєї

конституційної природи, «здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України» (ч. 2 ст. 6 Конституції України) [1]. Вони «зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (ч. 1 ст. 19 Конституції України). Виключно законами України визначаються організація й діяльність органів виконавчої влади, основи державної служби (п. 12 ч. 1 ст. 92). Вищим органом у системі органів виконавчої влади є Кабінет Міністрів України, який, у свою чергу, є вищим органом у системі управління державною службою, який відповідальний перед Президентом України та підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України в межах, передбачених у ст. ст. 85, 87 Конституції України. Саме Конституція України визначає основні повноваження державних органів щодо управління державною службою.

Розвиток конституційних засад державного управління та модернізація системи державної служби в Україні пов'язані з прийняттям низки нормативно-правових актів, що забезпечують правове регулювання управління державною службою. Провідне місце серед усіх нормативно-правових актів, покликаних упорядкувати механізм управління державною службою, займають закони. У сучасній науковій літературі з теорії держави і права зазначається, що закон – це нормативний юридичний акт вищого державного представницького органу або безпосередньо народу, який має найвищу юридичну силу, містить первинні правові норми країни [6, с. 82] і регулює певну систему правовідносин. Серед законодавчих актів, що визначають правові засади та регулюють правовідносини, пов'язані з управлінням системою державної служби, центральне місце посідає Закон України «Про державну службу», прийнятий 16 грудня 1993 р. за № 3723-XII. Варто зазначити, що цей Закон визначив організаційно-правову базу становлення держав-



ної служби та її кадрового потенціалу. Уперше в нашій країні зроблено спробу закріпити комплекс основних політико-правових засад функціонування державної служби. Новелою закону було визначення поняття державної служби, її ознак, принципів державної служби, прав та обов'язків державних службовців, створення органу управління державною службою та його повноваження [2]. З моменту прийняття Закону України «Про державну службу» № 3723-ХІІ законодавча й нормативно-правова база отримала розвиток у шести законах України та понад 700 актах, зокрема указах і розпорядженнях Президента України, постановах Кабінету Міністрів України, наказах центрального органу з питань державної служби. Однак, окрім Закону України «Про державну службу», засади державної служби визначаються й іншими законами України. Варто звернути увагу на те, що текст базового закону містив відсылки на Кодекс законів про працю України, Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції», Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», Закон України «Про місцеві державні адміністрації» тощо. Можна стверджувати, що відповідні положення цих законодавчих актів також можуть розглядатися як такі, що визначають засади управління державною службою.

У період реформування модернізації інституту державної служби має здійснюватися за кількома напрямками шляхом реформування законодавчих та інституційних засад державної служби [7]. Одним із напрямів стало прийняття Указу Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 року, яким започатковано проведення широкомасштабної адміністративної реформи, визначено напрями формування нової системи державного управління як інструменту подолання кризи в Україні. Активізація процесу вдосконалення законодавчого забезпечення інсти-

туту державної служби відбулася на початку 2000 р. з прийняттям Президентом України таких указів: «Про Координаційну раду з питань державної служби при Президентові України» та «Про Стратегію реформування державної служби в Україні».

Проте пострадянська модель модернізації інституту державної служби, легітимізована Законом України «Про державну службу» 1993 р., себе вичерпала й потребувала зміни філософії діяльності основних суб'єктів державного управління. Саме тому в рамках проведення адміністративної реформи з урахуванням європейського вибору та європейської перспективи України владою розроблено і прийнято низку документів, які стосуються розвитку державної служби й певних аспектів державної кадрової політики. Серед основних правових документів потрібно виділити Стратегію державної кадрової політики на 2012–2020 рр., затверджену Указом Президента України від 1 лютого 2012 р. № 45/2012. Стратегія визначила мету, основні цілі, першочергові завдання, на реалізацію яких має бути спрямована державна кадрова політика, а також три етапи реалізації Стратегії, відповідно до яких Кабінетом Міністрів України щороку розробляється план заходів щодо реалізації положень Стратегії державної кадрової політики на 2012–2020 рр.

Подальші комплексні системні зміни законодавства та послідовні кроки в імплементації законодавства до Європейських стандартів у процесі державного регулювання покладені в основу Стратегії реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 р., яка схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 березня 2015 р. № 227-р. Зазначена Стратегія визначила проблеми, що потребують розв'язання, мету, шляхи реалізації, індикатори реформи державної служби та служби в органах місцевого самоврядування.



З метою виконання зобов'язань, визначених Угодою про асоціацію між Україною і ЄС, розроблено Стратегію реформування державного управління України на 2016–2020 рр. та план заходів з її реалізації, затверджені Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 474-р. Основним напрямом реформування, визначеним у Стратегії, є модернізація управління державною службою й управління людськими ресурсами відповідно до європейських стандартів належного адміністрування, сформульованих у документі SIGMA «Принципи державного управління», а також належних практиках держав-членів ЄС і спрямованих на розв'язання проблем, що стоять перед системою державного управління в кадровому забезпеченні державних органів. Координація роботи, проведення моніторингу та здійснення контролю за реалізацією Стратегії покладається на Національне агентство України з питань державної служби.

Прийняті владою стратегії реформування державного управління України зумовили серйозні законодавчі зміни в системі державної служби. Саме тому Національним агентством державної служби України за сприяння ЄС та активної участі громадськості розроблено новий Законопроект України «Про державну службу», який отримав загалом позитивний висновок європейських експертів (Програми SIGMA) і став важливим кроком для розвитку системи державної служби й, зокрема, кадрового забезпечення державної служби в контексті політики сталого розвитку держави та суспільства. Ухвалений 10 грудня 2015 р. в другому читанні Верховною Радою України Закон України «Про державну службу» № 889-VIII (далі – Закон) [3], який із різних причин не один раз був пролонгований до вступу в дію, набрав чинності лише 1 січня 2016 р.

Метою Закону стало визначення стратегічних напрямів модернізації державної служби й вдосконалення право-

вого регулювання системи державної служби, її елементів відповідно до європейських принципів ефективного врядування. Серед основних новацій Закону України «Про державну службу» варто відзначити зміну ролі керівників державних органів і працівників служб персоналу, що дадуть змогу змістити акценти з кадрового діловодства, яке нині домінує в кадрових службах, до управління персоналом. Однією з важливих новел Закону є принципово нова класифікація посад державної служби. Також у Законі застосовано компетентнісний підхід до оцінювання здатності державних службовців виконувати посадові обов'язки, визначені в посадовій інструкції, та встановлено новий підхід до навчання держслужбовців. Закон регламентує єдині процедури прийняття на державну службу та започатковує проведення відкритого, прозорого, об'єктивного конкурсу. Одним із важливих напрямів реформування державної служби, закладених у новому Законі, є подальше вдосконалення управління персоналом у системі державної служби. Уперше на законодавчому рівні (ст. 12 Закону) визначено систему управління державною службою, а базовим її елементом – службу управління персоналом.

Незважаючи на важливі досягнення Закону, він не здатний забезпечити комплексне реформування державної служби й потребує суттєвого вдосконалення та ґрунтовного підходу, що визнають багато науковців. Тому за час дії Закону до нього внесено більше ніж десять змін і поправок. Серед його принципових недоліків науковці називають звуження сфери державної служби; відсутність чітких професійних та інших вимог до зайняття посад державної служби; відсутність ефективних механізмів соціального захисту державних службовців, позбавлення їх професійних пенсій.

Характеризуючи юридичну сутність Закону України «Про державну службу в Україні», необхідно визначити, що він є базовим норматив-





но-правовим актом, який забезпечує функціонування інституту державної служби й посідає провідне місце серед усіх нормативно-правових актів, покликаних упорядковувати досліджувану групу відносин. У сучасній науковій літературі з теорії держави і права зазначається, що закон – це нормативний юридичний акт вищого державного представницького органу або безпосередньо народу, який має найвищу юридичну силу й містить первинні правові норми країни [8]. За своїм значенням закон є правовим актом первинного характеру. У законах містяться такі юридичні приписи, які становлять відправні начала інших підзаконних нормативно-правових актів у цій сфері. У нормативно-правовому забезпеченні управління державною службою, крім законів, беруть участь й інші нормативно-правові акти, які регулюють правові відносини у сфері функціонування державної служби (постанови, укази, рішення, розпорядження, накази тощо), проте вони мають підзаконний нормативний характер і можуть його розвивати, доповнювати та конкретизувати в одному випадку, а в іншому випадку містять стратегічні й концептуальні засади для підготовки та прийняття законів. Підзаконні акти забезпечують упровадження основних положень, закладених у нормах закону. Саме тому основні зусилля управління, законодавців і науковців спрямовані на розроблення нормативно-правових документів, які б забезпечили впровадження Закону України «Про державну службу» й удосконалення системи управління державної служби в Україні. З метою реалізації цього завдання в Національному агентстві України з питань державної служби створено робочі групи, до яких залучено фахівців профільних міністерств і відомств, експертів недержавних організацій, представників проєктів технічної допомоги. У результаті плідної роботи розроблено і прийнято низку нормативно-правових актів

у рамках забезпечення підготовки до впровадження Закону України «Про державну службу».

Правовий аналіз законодавства України у сфері державного управління дає можливість з'ясувати, яким чином створювалася система державної служби в Україні у 1993–2019 рр., і концептуалізувати досвід управління державною службою в період реформ.

На підставі проведеного аналізу можна зробити такі висновки. Конституція України визначає основні засади організації й функціонування державної служби як безпосередньо, так і через діяльність державних органів. Закон України «Про державну службу» є базовим нормативно-правовим актом, що забезпечує правове регулювання інституту державної служби в Україні. Інші закони України розвивають конституційні положення, визначають систему органів, які безпосередньо здійснюють повноваження з управління державною службою, їхній правовий статус і повноваження. Сучасний стан розвитку державної служби вимагає нормативно-правового вдосконалення та актуалізації положень законодавства. Зокрема, зміни архітектури державного управління потребуватимуть унесення змін до низки ключових нормативно-правових актів, а саме: Конституції України, законів України: «Про Регламент Верховної Ради України», «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про державну службу», «Про місцеві державні адміністрації» тощо. Правові акти, спрямовані на створення інституту державної служби України, потребують більшої чіткості, однозначності, визначеності й закінченості. Станом на сьогодні окремі положення цих законів не узгоджені між собою: є ознаки дублювання повноваження органів влади, а деякі положення окремих законів і підзаконних актів суперечать актам вищої юридичної сили.



**Ключові слова:** Конституція України, інститут державної служби, нормативно-правові акти, державне управління, управління персоналом, нормативно-правове забезпечення.

*У статті висвітлюється процес формування конституційно-правових засад функціонування державної служби в Україні. Автор аналізує конституційно-правовий механізм забезпечення управління державною службою з огляду на євроінтеграційні процеси та модернізацію інституту державної служби.*

*В статье освещается процесс формирования конституционно-правовых основ функционирования государственной службы Украины. Автор анализирует конституционно-правовой механизм обеспечения управления государственной службой с учетом евроинтеграционных процессов и модернизации института государственной службы.*

*The article covers the formation of the constitutional and legal principles of the functioning of the civil service in Ukraine. The author analyzes the constitutional and legal mechanism of ensuring the management of the civil service in view of the European integration processes and the modernization of the civil service institute.*

#### Література

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (зі змінами). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

2. Про державну службу : Закон України від 26 грудня 1993 р. (зі змінами та доповненнями). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>.

3. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.

4. План заходів з реалізації Стратегії реформування державного управління на 2016–2020 роки, затверджений Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 474-р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/474-2016-%D1%80/para%268#n268>.

5. Ківалов С.В., Біла-Тіунова Л.Р. Публічна служба в Україні. URL: підручник. Одеса : Фенікс, 2009. 688 с.

6. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Советское государство и право. 1983. № 4. С. 3–12.

7. Гончарук Н.Т., Прудіус Л.В. Модернізація державної служби та управління людськими ресурсами в Україні. Аспекти публічного управління. 2018. Т. 6. № 1–2. С. 42–51.

8. Арістов І.В. Нормативно-правове забезпечення державної служби в Україні. Юридична наука і практика. 2011. № 1. С. 38–44.



**М. Афанасьєва,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПОЗИТИВНА ТА ЗВОРОТНА ДИСКРИМІНАЦІЯ У ВИБОРЧІЙ СФЕРІ

Серед суспільних груп завжди існують ті, які за певною захищеною ознакою об'єктивно перебувають у менш вигідному становищі, у зв'язку з чим належать до уразливої категорії. Уразливі групи об'єктивно потребують захисту й підтримки з боку держави, саме тому міжнародні та, зокрема, європейські антидискримінаційні стандарти дозволяють і можуть навіть вимагати від держав використовувати за певних обставин позитивні дії (у правозахисній системі ООН такі дії називають «особливими заходами», у праві ЄС – «спеціальними заходами»), щоб рівність, передбачена в праві, стала правовою реальністю.

Позитивні дії спрямовані на усунення дисбалансу між можливостями різних категорій осіб реалізовувати права через усталені стереотипи, практики чи традиції, що склалися в суспільстві, та виконують функцію правової компенсації певним категоріям осіб з метою якнайшвидшої ліквідації наслідків соціальної нерівності [1, с. 77].

Однак позитивні дії не повинні мати безумовного й абсолютного характеру та передбачати автоматичне надання переваг. Спеціальні заходи мають застосовуватися за умови наявності об'єктивних і розумних пояснень їх необхідності в демократичному суспільстві, мати обмежений характер, а їх тривалість і зміст повинні залишатися в межах, необхідних для подолання відповідного прояву нерівності. Інакше вони самі можуть стати підставою для зворотної дискримінації.

У межах статті проаналізуємо, які позитивні дії застосовуються державою

у виборчій сфері, до яких наслідків призводить їх упровадження та за яких умов позитивна дискримінація не обертається у зворотню.

Допустимість уведення позитивних заходів на користь осіб, що перебувають у несприятливому становищі, підтверджується рекомендаціями низки моніторингових органів, уповноважених здійснювати тлумачення правозахисних договорів у рамках системи ООН [2, с. 39]: Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації, Загальна рекомендація № 32: значення і зміст спеціальних заходів за Міжнародною конвенцією про ліквідацію усіх форм расової дискримінації [3]; Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав, Загальний коментар № 13: право на освіту [4]; Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок, Загальна рекомендація № 25: стаття 4 (1) Конвенції (тимчасові особливі заходи) [5]; Комітет ООН з прав людини, Загальний коментар № 18: недискримінація [6]; Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації, Загальна рекомендація № 30 щодо дискримінації негромадян [7].

Прямо передбачають можливість уведення позитивних заходів й антидискримінаційні директиви ЄС [2, с. 37]: Директива, що імплементує принцип рівного поводження з людьми, незалежно від їхнього расового або етнічного походження (ст. 5) [8]; Директива, що забезпечує застосування принципу рівних можливостей і рівного ставлення до чоловіків і жінок у питаннях працевлаштування та зайнятості (ст. 7) [9]; Директива, що забезпечує застосування



принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок у доступі до товарів і послуг, а також у постачанні (ст. 6) [10].

Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у Преамбулі підтверджує, «що принцип недискримінації не стоїть на заваді Державам-учасницям уживати заходів для сприяння повній і реальній рівності, якщо ці заходи є об'єктивно й обґрунтовано виправданими» [11]. У свою чергу, практика Європейського суду прав людини зазначає, що право на свободу від дискримінації в користуванні правами, що гарантовані, є порушеним і тоді, коли держави не забезпечують різного ставлення до осіб, ситуації яких значною мірою відрізняються [12].

Концепція «позитивної дискримінації» використовується в контексті національного антидискримінаційного законодавства. Вона передбачає використання позитивних дій – спеціальних тимчасових заходів, що мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності в можливостях для особи та/або групи осіб реалізувати на рівних підставах права і свободи, надані їм Конституцією й законами України [13].

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» зараховує позитивні дії до основних напрямів державної політики в цій сфері (ст. 7). Для досягнення мети з подолання нерівності можуть бути використані різні види позитивних дій, а саме: спеціальний захист з боку держави окремих категорій осіб, які потребують такого захисту; здійснення заходів, спрямованих на збереження ідентичності окремих груп осіб, якщо такі заходи є необхідними; надання пільг і компенсацій окремим категоріям осіб у випадках, передбачених законом; устанавлення державних соціальних гарантій окремим категоріям громадян; особливі вимоги, передбачені законом, щодо реалізації окремих прав осіб (ст. 6).

У виборчій сфері позитивні дії можуть проявлятися через різні заходи: квотування; преференційний режим для

представників уразливих груп; резервування за представниками меншин чи осіб із захищеною ознакою певної кількості місць, зокрема, у виборних органах; територіальна організація виборів з урахуванням міноритарного критерію, цілеспрямовані інклюзивні стратегії, роз'яснювальна робота й інформаційно-пропагандистські програми тощо.

Проаналізуємо позитивні дії у виборчій сфері на прикладі територіальної організації виборів з урахуванням міноритарного критерію.

Зазвичай термін «джеррімендеринг» має негативний підтекст, оскільки пов'язаний із викривленням репрезентативності виборців у представницькому органі, але виборча географія може також використовуватися в цілях, які сприймаються як соціально позитивні, зокрема це стосується її застосування в інтересах національних меншин, коли межі округів проводяться в такий спосіб, що допомагає їм забезпечити кількість мандатів пропорційно їх відсотку в чисельності населення країни. Застосування керованих меж виборчого округу для позитивних соціальних цілей отримало назву «позитивний джеррімендеринг», який покликаний виправити дискримінацію та гарантувати, що расові й етнічні меншості одержать місця в представницькому органі.

Наприклад, у Франції мета позитивного джеррімендерингу полягає в тому, щоб зробити голос сільського виборця вагомішим, ніж голос міського, створивши в сільській місцевості більше виборчих округів з меншою кількістю виборців, ніж у містах. У результаті при рівній кількості виборців, що проживають у міській і сільській місцевості, в останній може бути утворено більше округів. Відомий французький професор Жорж Ведель, образно висловився щодо цієї системи: «Сенат – це посольство провінційної Франції в Парижі» [14]. Чинна у Франції мажоритарна система залишає населення густонаселених промислових районів (Паризький район, Марсель, Ліон тощо) у меншості, порушуючи принцип рівного виборчого права.



Доволі активно зазначена практика використовується в Сполучених Штатах Америки у вигляді так званих виборчих округів «більшість-меншості», цілеспрямовано створених за національною або расовою ознакою. Наприклад, у зв'язку з історичними конфліктами між Хопі та Навахо законодавчі збори штату Аризона прийняли рішення про забезпечення кожній із народностей американських індіанців резервації власного представника в законодавчому органі. Оскільки резервація Хопі повністю оточена резервацією Навахо, законодавчі збори штату створили незвичайну конфігурацію виборчого округу, що проходить уздовж ріки тонкою ниткою в кілька сотень миль, щоб з'єднати два регіони Навахо в Другий виборчий округ штату Аризона [15].

Водночас американський виборчий досвід свідчить про неоднозначність такої практики, що мала й негативні наслідки у вигляді зворотної дискримінації.

Зворотна дискримінація – це дискримінація членів домінуючої, мажоритарної групи на користь представників меншості або групи, що знаходиться в історично несприятливому становищі. Виникнення такого виду дискримінації зумовлено як недоліками в юридичному визначенні обмежень позитивної дискримінації, так і в зловживанні тимчасовими правовими перевагами з боку раніше уразливих груп, тобто рівності намагаються досягнути через нерівність.

Один із таких випадків став предметом розгляду Верховним Судом Сполучених Штатів Америки. Мова йде про справу «Шоу проти Рено» (Shaw v. Reno, 1993), рішення по якій установило прецедент щодо поєднання процесу створення виборчих округів і расової політики. Предметом суперечки стало районування виборчих округів у штаті Північна Кароліна після перепису населення 1990 р. Спочатку карта штату передбачала один виборчий округ «більшість-меншості» з перевагою афроамериканського населення, але, на думку Міністерства юстиції, для поліпшення репрезентативності

чорношкірих виборців мав бути створений ще один такий округ. Переглянувши карту територіальної організації виборів, легіслатура штату визначила додатковий округ «більшість-меншості», який мав незвичайну форму: довжиною в 160 миль (260 км), хвилястої конфігурації, він проходив через весь штат по автомагістральних шляхах та об'єднав різні території лише за однією ознакою – більшість афроамериканського населення. На думку заявників – білих виборців, такий спосіб районування був проявом дискримінації та мав на меті лише обрання до Конгресу афроамериканського представника. Суд вирішив, якщо «дивна» форма виборчого округу не пояснюється нічим іншим як расовою ознакою, то створення такого округу має здійснюватися в суворій відповідності до конституційних положень про недопущення дискримінації, а органи, які визначають межі округів з урахуванням расової ознаки, повинні забезпечити дотримання закону про виборчі права та реалізацію інтересів інших категорій виборців [16].

Ефективна участь національних меншин у суспільно-політичному житті є одним із найважливіших складників мирної та демократичної держави. Як свідчить досвід, накопичений у Європі та поза її межами, для стимулювання такої участі державам нерідко доводиться створювати спеціальні механізми.

Рамкова конвенція про захист національних меншин передбачає створення державою необхідних умов для ефективною участі осіб-представників національних меншин у культурному, соціальному, економічному житті й у державних справах [17]. У свою чергу, Лундські рекомендації ОБСЄ про ефективну участь національних меншин у суспільно-політичному житті [18] та Інструкція ОБСЄ/БДПЛ щодо сприяння участі національних меншин у виборчому процесі [19] пропонують закріплення положень, відповідно до яких держава повинна забезпечити меншинам доступ до реальних важелів впливу на рівні центральної влади, а за потреби забезпе-



чити й особливі механізми, зокрема, під час виборчого процесу.

Одним із важливих складників механізму реалізації прав національних меншин та етнічних спільнот на ефективне політичне представництво є врахування їх компактного проживання під час формування виборчих округів. У рекомендаціях Венеціанської комісії підкреслюється важливість цього процесу й зазначається, що виборчі округи (їх розмір і конфігурація) мають бути утвореними з урахуванням необхідності заохотити представників національних меншин узяти участь у виборах [20].

В окремих європейських державах такі механізми встановлені, зокрема, під час проведення парламентських виборів в Іспанії, Данії, Фінляндії, Кіпрі, застосовується практика включення представників національних меншин до партійних списків (Австрія, Бельгія, Фінляндія, Німеччина (частково), Греція, Латвія, Литва, Польща, Словаччина); існує практика врахування в процесі утворення виборчих округів місць компактного проживання національних (мовних) меншин; за окремими регіонами закріплюється певна кількість місць у парламенті (в Данії – місця для представників Фарерських островів і Гренландії, у Фінляндії – місця для представників Аландських островів); в окремих країнах можна створювати регіональні партії, які представляють інтереси національних меншин (Австрія, Бельгія, Велика Британія, Греція, Данія, Естонія (3 партії, які представляють російську нацменшину), Іспанія (партії в Каталонії та Країні Басків) [21, с. 194]. Цікавим є досвід Хорватії, в якій для голосування виборців-представників національних меншин утворюється окремий виборчий округ, межі якого збігаються з межами території Хорватії (округ № 12), а право на представництво мають такі меншини: угорська (1 депутат), італійська (1 депутат), чеська і словацька (1 депутат), австрійська, болгарська, німецька, польська, ромська, румунська, русинська, російська, турецька, українська, молдавська

та єврейська (1 депутат), албанська, боснійська, чорногорська, македонська та словенська (1 депутат) [22].

Однак тривалий характер застосування спеціальних заходів може викликати зворотню дискримінацію. Один із таких випадків був предметом розгляду ЄСПЛ у справі Sejdić i Finci проти Боснії й Герцеговини [23].

Суд розглянув правило про виключення, відповідно до якого лише особи, які заявляють про свою належність до «державоутворювального народу», мали право балотуватися на виборах до палати народів (другої палати парламенту країни). Тому потенційні кандидати, які відмовлялися заявляти про таку свою належність, не могли балотуватися. Суд зазначив, що це правило про виключення мало щонайменше одну мету, яка загалом відповідала загальним цілям Конвенції, а саме цілям відновлення миру. На момент упровадження оскаржуваних конституційних положень у країні діяло дуже хитке перемир'я. Положення мали на меті забезпечити припинення жорстокого конфлікту, який супроводжувався актами геноциду та етнічними чистками. Характер конфлікту був таким, що погодження положення про «державоутворювальні народи» (а саме: бошняки, хорвати й серби) було потрібним для забезпечення миру. Це могло пояснити, але не обов'язково виправдати відсутність представників інших громад (зокрема ромів і євреїв) на мирних переговорах, а також зацікавленість учасників переговорів у реальній рівності між «державоутворювальними» народами в постконфліктному суспільстві. Однак у Боснії й Герцеговині відбулися значні позитивні зміни з часів Дейтонської угоди. Крім того, ратифікувавши Конвенцію та Протоколи до неї без застережень, держава-відповідач добровільно погодилася забезпечити відповідність установленим стандартам. Відповідно, Суд дійшов висновку, що постійне позбавлення заявників (які мали ромське та єврейське походження) права балотуватися на вибо-



рах не мало об'єктивного й розумного виправдання, а тому було порушенням статті 14 Конвенції, взятої в поєднанні зі статтею 3 Протоколу № 1.

У справі *Zognić проти Боснії й Герцеговини* [24] Суд із тих самих підстав установив порушення статті 3 Протоколу № 1 через неможливість заявника балотуватися на виборах до палати народів і на виборах президента, зазначивши, що мала місце значна затримка у виконанні його рішення у справі *Sejdić і Finci проти Боснії й Герцеговини*, а також те, що оскаржуване порушення було прямим результатом цієї затримки. Він установив, що через 18 років після завершення трагічного конфлікту в Боснії й Герцеговині настав час установити політичну систему, спроможну надати всім громадянам країни право висувати свою кандидатуру на виборах до палати народів і на пост президента без різниці щодо етнічного походження.

Підсумовуючи, зазначимо, що позитивна дискримінація пов'язана із застосуванням короткочасних і виняткових заходів, які, хоча зовнішньо виглядають як дискримінаційні, насправді спрямовані на подолання упереджень щодо осіб, які зазвичай потерпають від дискримінації. Відмінне ставлення, що вводиться позитивними діями, розглядається не як окремий вид дискримінації, а як виняток із правила про заборону дискримінації. Натомість будь-яке обмеження права на рівне поводження варто оцінювати дуже критично, щоб не допустити виникнення правового дисбалансу в майбутньому.

Наведені приклади зворотної дискримінації викликають необхідність під час застосування позитивних дій відповідати на запитання, як можна гарантувати їх використання на справедливих, рівноправних, об'єктивних і неупереджених засадах.

Необхідною умовою застосування позитивних дій є розроблення правового механізму, завдяки якому стає зрозумілим: а) чому позитивні дії стали елементом антидискримінаційного зако-

нодавства й політики; б) які заходи використовуються як позитивні дії й чому інші альтернативи не були застосовані; в) коли та як довго потрібно використовувати позитивні дії; г) який правовий контроль існує для запобігання виникненню зворотної дискримінації.

**Ключові слова:** вибори, зворотна дискримінація, позитивні дії, позитивна дискримінація, уразливі групи.

*Стаття присвячена позитивній і зворотній дискримінації у виборчій сфері. Аналізуються позитивні дії, що застосовуються державою стосовно уразливих груп, і наслідки, до яких призводить їх упровадження, зокрема зворотна дискримінація.*

*Статья посвящена положительной и обратной дискриминации в избирательной сфере. Анализируются положительные действия, применяемые государством по отношению к уязвимым группам, и последствия, к которым приводит их внедрение, в частности обратная дискриминация.*

*The article is devoted to positive and reverse discrimination in the electoral field. It analyzes the affirmative actions taken by the state in relation to vulnerable groups and the consequences to which they are implemented, in particular, reverse discrimination.*

#### Література

1. Питання заборони та протидії дискримінації : методичні рекомендації та практичний посібник з аргументації для юристів / упорядник : Г. Христова. Київ, 2015, 112 с. URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/GuidelinesFinal26-05.pdf>.

2. Посібник з європейського антидискримінаційного права. Київ : ТОВ К.І.С., 2013. 196 с. URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/FRA\\_Case\\_Law\\_Handbook\\_UKR\\_WEB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/FRA_Case_Law_Handbook_UKR_WEB%20(2).pdf).

3. Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації, Загальна рекомендація № 32: значення і зміст спеціальних заходів за Міжнародною конвенцією про ліквідацію усіх форм расової дискримінації, UN Doc. CERD/C/GC/32, 24 вересня 2009 р. URL:



file:///C:/Users/User/Downloads/G0945152.pdf.

4. Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав, Загальний коментар № 13: право на освіту, UN Doc. E/C.12/1999/10, 8 грудня 1999 р. URL: <https://undocs.org/ru/E/C.12/1999/10>.

5. Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок, Загальна рекомендація № 25: стаття 4 (1) Конвенції (тимчасові особливі заходи), UN Doc. A/59/38(SUPP), 18 березня 2004 р. URL: [https://undocs.org/ru/A/59/38\(SUPP\)](https://undocs.org/ru/A/59/38(SUPP)).

6. Комітет ООН з прав людини, Загальний коментар № 18: недискримінація, UN Doc. A/45/40 (Vol. I.) (SUPP). URL: [https://undocs.org/ru/A/45/40\(VOL.II\)\(SUPP\)](https://undocs.org/ru/A/45/40(VOL.II)(SUPP)), 10 листопада 1989 року.

7. Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації, Загальна рекомендація № 30 щодо дискримінації негромадян. UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, 4 травня 2005 р. URL: <https://undocs.org/ru/HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1>.

8. Директива № 2000/43/ЄС Ради ЄС, що імплементує принцип рівного поводження з людьми, незалежно від їх расового або етнічного походження, від 29 червня 2000 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a65](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a65).

9. Директива 2006/54/ЄС Європейського Парламенту та Ради, що забезпечує застосування принципу рівних можливостей та рівного ставлення до чоловіків і жінок у питаннях працевлаштування та зайнятості, від 5 липня 2006 р. URL: <http://old.minjust.gov.ua/45891>

10. Директива Ради 2004/113/ЄС, що забезпечує застосування принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок у доступі до товарів і послуг, а також у їхньому постачанні, від 13 грудня 2004 р. URL: <http://old.minjust.gov.ua/45891>.

11. Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ETS N 177) від 04.11.2000. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_537](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_537).

12. *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, § 44, ECHR 2000-IV. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.

13. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.

14. Франція: аналіз избирательного законодательства в контексте соблюде-

ния общедемократических стандартов и прав человека / Центр Мониторинга Демократических Процессов «Кворум». URL: <http://www.cmdp-kvorum.org/democratic-process/62>.

15. Cooper M. 5 Ways to Tilt an Election. URL: <http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/weekinreview/20100925-redistricting-graphic.pdf>.

16. U.S. Supreme Court *Shaw v. Reno*, 509 U.S. 630 (1993) 509 U.S. 630 *Ruth O. Shaw, Et Al., Appellants v. Janet Reno, Attorney General Et Al. Appeal from the United States District Court for the Eastern District of North Carolina no. 92-357 Argued April 20, 1993 Decided June 28, 1993*. URL: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=509&invol=630>.

17. Рамкова конвенція про захист національних меншин від 1 лютого 1995 р. Офіційний вісник України. 2013. № 75. Ст. 2804.

18. Лундські рекомендації про ефективну участь національних меншин у суспільно-політичному житті з пояснювальними примітками. URL: <http://www.osce.org/uk/hcnm/32255>.

19. Заключний звіт ОБСЄ/БДПЛ, Парламентські вибори 31 березня 2002 р., Україна. URL: <http://www.osce.org/uk/odihr/elections/ukraine/14947>.

20. *Summary Report on Participation of Members of Minorities in Public Life*. URL: [http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-MIN\(1998\)001rev-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-MIN(1998)001rev-e.pdf).

21. Лихач Ю.Ю. Забезпечення представництва національних меншин у виборних органах Європейського Союзу. Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України. Київ, 2008. Вип. 41. С. 186–196.

22. Ковриженко Д.С. Утворення одномандатних округів для проведення чергових парламентських виборів 2012 року: основні проблеми та можливі шляхи їх вирішення : Аналітична записка директора правових програм Лабораторії законодавчих ініціатив. URL: [http://parlament.org.ua/upload/docs/IFES-Note%20on%20election%20districts\\_.pdf](http://parlament.org.ua/upload/docs/IFES-Note%20on%20election%20districts_.pdf).

23. *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC], nos. 27996/06 and 34836/06, ECHR 2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.

24. *Zornić v. Bosnia and Herzegovina*, no. 3681/06, 15 July 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.





**О. Китайка,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## СТРУКТУРА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДИТИНИ В УКРАЇНІ

Фахівці з права наділяють великого значення дослідженню структури правового статусу дитини. В.І. Абрамов зазначив, що під правовим статусом дитини він розуміє «сукупність її прав та обов'язків, зафіксованих державою в юридичній формі» [1, с. 14–15]. О.В. Сади́на, визначаючи основні напрями оптимізації правового статусу неповнолітнього, не обмежується лише згадкою про права, свободи й обов'язки дитини [2, с. 12–13]. Отже, пропозиції цих авторів можна вважати схожими.

Аналізуючи погляди на структуру конституційно-правового статусу дитини, фахівці з права висловлюють різні пропозиції. О.В. Бу́тько відмітила: «Кожний конкретний галузевий статус фізичної особи можна визначити як сукупність норм відповідної галузі права ..., що закріплюють його конкретні галузеві права, свободи й обов'язки, а також умови та гарантії їх реалізації» [3, с. 56–57]. На її думку, у конституційно-правовому статусі особи зосереджено основні елементи (громадянство; принципи правового становища особистості; конституційні права, свободи й обов'язки; гарантії їх здійснення, а інколи правоздатність і дієздатність фізичної особи), які є провідними для будь-якого галузевого статусу. Але більш точних узагальнень, у т. ч. щодо елементів конституційно-правового статусу дитини, О.В. Бу́тько в працях не наводить.

Н.М. Крестовська визначила конституційно-правовий статус дитини як «систему формально визначених і забезпечених Основним Законом дер-

жави прав, обов'язків і відповідальності дитини як повноправного члена українського громадянського суспільства» [4, с. 33]. Варто зазначити, що фахівці з конституційного права, досліджуючи галузевий статус дитини, не зараховують юридичну відповідальність до його елементів, хоча погоджуються з тим, що елементами цього статусу є права й обов'язки.

Аналізуючи структуру правового статусу, жоден учений не заперечує щодо включення до нього прав та обов'язків. Але інколи дослідники доповнюють цю конструкцію й іншими елементами.

Зауважмо, що І.В. Волощук із цього приводу зазначає: «Сучасний юридичний концепт виходить із принципу єдності прав та обов'язків дитини» [5, с. 19]. Майже аналогічну думку висловила А.О. Шульц. С.Б. Кордуба стверджує, що «конституційні обов'язки людини та громадянина виступають як об'єктивна необхідність життєдіяльності кожної людини, викладена мовою закону ... Тим самим Конституція нормує межі свободи самої особистості й межі державної влади в її відносинах із людиною та громадянином» [6, с. 41]. Водночас принцип єдності прав та обов'язків застосовується здебільшого до дорослих, а щодо дітей перевагу має такий спеціальний принцип, як принцип найкращого забезпечення інтересів дитини.

Звернемо увагу на те, що І.В. Волощина зазначає: «У Конституції України прямо не передбачені обов'язки саме дітей, однак, ураховуючи деякі консти-



туційні положення та положення інших нормативних актів, можна виокремити систему обов'язків дитини в Україні» [7, с. 125]. Вона пропонує класифікувати конституційні обов'язки дітей в Україні на ті, які безпосередньо стосуються дітей, і ті, які впливають із системи обов'язків людини та громадянина. Однак, виходячи зі змісту її досліджень, навряд чи обов'язки, які І.В. Волошина аналізує, можна уважати конституційними обов'язками дітей, крім розглянутого обов'язку отримувати повну загальну середню освіту (ст. 53 Конституції України). Також винятком є Закон України «Про освіту», ст. 53 якого передбачає зобов'язання здобувачів «виконувати вимоги освітньої програми ...» [8]. Варто зазначити, що незначна кількість обов'язків дитини в актах конституційного законодавства цілком узгоджується зі змістом відповідних міжнародних стандартів.

Фахівці з конституційного права під час дослідження галузевого статусу дитини приділяють обов'язкам українця незначну увагу. Наприклад, О.М. Кудрявцева та Ю.В. Губаль розглядають виключно конституційні права дитини, а не права в комплексі з обов'язками.

У зв'язку з наведеним не доцільно включати обов'язки дитини до елементів конституційно-правового статусу дитини, адже ті обов'язки, що містяться в Основному Законі України, зазвичай адресовані або всім особам, або громадянам України, але не дітям, а в інших актах конституційного законодавства обов'язків дитини вкрай мало. Щодо тих обов'язків «усіх» або «громадян», про які йдеться в Конституції України, варто зазначити, що під час формулювання цієї тези застосована аналогія, яка полягає в такому: під час аналізу конституційно-правового статусу посадових осіб дослідники не згадують про їхні зобов'язання утримувати неповнолітніх дітей, сплачувати податки тощо, концентруючи увагу лише на тих обов'язках, які впливають із факту обіймання відповідної посади. Відповідно, юридична відпо-

відальність включається до елементів конституційно-правового статусу, але здебільшого органів публічної влади чи посадових осіб. Що ж до правового статусу дитини, то юридичну відповідальність доцільно включати як елемент до галузевих статусів дитини, тільки якщо галузь передбачає непоодинокі випадки можливості її настання до досягнення 18-річного віку.

Важливою є ідея Н.Є. Борисової щодо пошуку меж відповідальності дитини. Вона вказує, що межі й усвідомлення відповідальності формуються до повноліття. При цьому правовий статус дитини характеризується не тільки встановленням особливого порядку реалізації її прав, а й особливим порядком відповідальності, зумовленим обмеженням юридичних обов'язків та особливим обсягом прав дитини. Однак навряд чи авторка має на увазі конституційно-правову відповідальність дитини: у цій сфері відсутній національний нормативний матеріал.

У юридичній літературі не виникає сумніву щодо необхідності включення прав до структури як правового статусу дитини загалом, так і до конституційно-правового статусу дитини зокрема.

Під час розгляду та ґрунтовної характеристики кожного суб'єктивного права більшість учених звертає увагу на суб'єкт цього права, а також на його об'єкт і зміст. Отже, правоздатність і дієздатність дитини частково розкривається в процесі дослідження окремих суб'єктивних прав. При цьому правоздатність і дієздатність дитини має певні особливості, які влучно узагальнила Н.Є. Борисова: «По-перше, дитина, як і будь-яка людина, володіє правоздатністю від народження; по-друге, в силу недостатнього вікового фізичного та психічного розвитку дитина не може бути повністю дієздатною, тобто вона не здатна до зрілого, дійового, вольового акту, який передбачає елемент відповідальності. По-третє, оскільки правовий вакуум у контексті забезпечення реалізації інтересів практично є неможливим, як наслідок, неповна



дієздатність має компенсуватися, доповнюватися дієздатністю дорослого та дорослих, у юридичному сенсі їхніх законних представників, що мають повну дієздатність» [9, с. 56–58].

Також правоздатність і дієздатність дитини виявляється в низці міжнародних документів, що мають стосунок до конституційного права. До таких документів належать, зокрема, Конвенція про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік і реєстрацію шлюбу 1962 р.; Конвенція про мінімальний вік для прийому на роботу № 138 1973 р. тощо.

Що ж до громадянських станів дитини, то під час аналізу конкретного суб'єктивного права на них неодмінно звертати увага в межах розгляду суб'єкта цього права. Ця пропозиція міститься в роботах таких авторів, як О.В. Бутько, С.А. Саблук, Л.М. Серета. Звертаючись до нормативної регламентації громадянства дітей в Україні, варто зазначити, що Закон України «Про громадянство України» не містить окремого розділу, присвяченого громадянству дітей. Проблематиці громадянства дітей присвячено лише дві статті цього акта: ст. 11 «Набуття дітьми громадянства України внаслідок усиновлення»; ст. 16 «Необхідність згоди дітей під час набуття громадянства України» [10]. Це свідчить про нормативну прогалину з питання громадянства дітей в Україні.

І.В. Швець справедливо зазначає: «Особливість конституційно-правового статусу дитини полягає в тому, що діти являють собою найбільш складну й уразливу категорію, оскільки, маючи рівні права з іншими, фактично мають набагато менші можливості їх реалізації» [11, с. 140]. Це свідчить про важливість гарантій конституційних прав дитини. Також про це свідчить і той факт, що міжнародні документи, які містять ювенальні стандарти, включають хоча б декілька гарантій конституційних прав дитини.

У зв'язку з цим наступним елементом конституційно-правового статусу дитини доцільно вважати гарантії кон-

ституційних прав дитини. Аналогічної думки дотримуються О.В. Бутько, С.П. Коталейчук, С.А. Саблук, Л.М. Серета, І.В. Швець та інші вчені.

Щодо гарантій як елемента конституційно-правового статусу дитини в юридичній літературі не існує єдності не тільки стосовно їх включення до складу цього статусу, а й щодо того, гарантії чого варто вважати елементом конституційно-правового статусу дитини. Як зазначено вище, І.В. Швець веде мову про гарантії реалізації не тільки прав, свобод та обов'язків дитини, а й, імовірно, ще правосуб'єктності, принципів статусу дитини [12, с. 11].

Із цього погляду більш коректним є формулювання Л.М. Середи: «До структури конституційно-правового статусу неповнолітнього входять такі елементи: конституційна правосуб'єктність неповнолітнього; принципи правового статусу неповнолітнього; громадянство неповнолітнього; основні права, свободи й обов'язки; гарантії прав неповнолітнього, а також засоби і способи їх захисту» [13, с. 19].

С.П. Коталейчук зазначає, що «зміст правового статусу особи становлять її права і свободи, тобто можливості діяти певним чином для задоволення своїх потреб; обов'язки та юридична відповідальність за їх невиконання чи порушення; гарантії забезпечення прав і свобод людини», і уважає, що зміст правового статусу неповнолітнього є аналогічним [14, с. 7]. Отже, він додає до переліку елементів правового статусу дитини ще й гарантії прав.

Вірогідніше, до структури конституційно-правового статусу дитини доцільно включити гарантії конституційних прав дитини. Найбільш поширеною класифікацією гарантій прав є їх поділ на нормативні та організаційні гарантії. Тобто ці гарантії мають посісти чільне місце серед елементів конституційно-правового статусу дитини.

Здебільшого джерелами принципів конституційно-правового статусу дитини в Україні є акти конституційного законодавства (Конституція



України, закони України), а також відповідні міжнародні документи. Принципи конституційно-правового статусу дитини найбільш ґрунтовно закріплені в таких міжнародних документах, як Мінімальні стандартні правила ООН щодо відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх (Пекінські правила) 1985 р.; Декларація про соціальні та правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей особливо в разі передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному й міжнародному рівнях 1986 р.; Керівні принципи запобігання злочинності серед неповнолітніх (Ер-Рядські керівні принципи) 1990 р. тощо.

Варто зазначити, що найбільш оптимальним є дослідження принципів конституційно-правового статусу дитини в межах аналізу нормативних гарантій конституційних прав дитини, отже, гарантії конституційних прав дитини будуть безпосередньо співвідноситися з принципами конституційно-правового статусу дитини.

Низка дослідників (О.В. Бутько, С.А. Саблук, Л.М. Серeda, І.В. Швець) пропонує включати принципи конституційно-правового статусу дитини до його елементів. Варто зазначити, що багато в чому вони мають рацію. Т.А. Яковець справедливо зазначає: «Адекватне розуміння того, що в реальності являє собою конституційно-правовий статус людини, передбачає докладне висвітлення тих основ, завдяки яким формується система прав людини та громадянина й через які забезпечується фактична реалізація цих прав. Зазначені основоположні начала визначаються поняттям «принципи конституційно-правового статусу людини» ... Отже, виходячи з розуміння принципів конституційно-правового статусу людини як визнаних і захищених правом і державою основних засад, на основі яких відбувається реалізація конституційно-правового статусу людини, необхідно визнати, що дослідження системи цих принципів, а також специфіки їх взаємодії в реалізації кон-

ституційно-правового статусу людини є невід'ємним складником теоретичних досліджень у галузі конституційного права, теорії прав людини та громадянина» [15, с. 12–13].

Можливість включення або невключення традиційних елементів конституційного статусу особи до елементів її галузевого статусу підтримана в юридичній літературі. Так, Г.О. Якимов щодо конституційного статусу особи розмірковує: «Основним критерієм включення того чи іншого можливого елемента в структуру конституційного статусу людини є подробиця, розгорнення конституційної регламентації останнього. Низку елементів, які традиційно включають у юридичну конструкцію правового статусу громадянина (або статусу особистості), можна виявити в конституційному статусі людини лише в «згорнутому», стислому вигляді, тому в структуру досліджуваної юридичної конструкції як самостійні елементи вони не входять, їх зміст розкривається в положеннях чинного законодавства (різної галузевої належності)» [16, с. 10–11]. Ця теза є переконливо аргументованою, саме на ній ґрунтуються пропозиції щодо відсутності необхідності включення до складу конституційно-правового статусу дитини таких елементів, як обов'язки та відповідальність дитини.

Отже, можна дійти висновку, що в юридичній літературі сформульовано багато різноманітних пропозицій щодо структури конституційно-правового статусу дитини:

– права/права і свободи (В.І. Абрамов, О.В. Бутько, С.П. Коталейчук, Н.М. Крестовська, С.А. Саблук, О.В. Садиha, Л.М. Серeda, Ж.Л. Чорна, І.В. Швець);

– обов'язки (В.І. Абрамов, О.В. Бутько, С.П. Коталейчук, Н.М. Крестовська, С.А. Саблук, О.В. Садиha, Л.М. Серeda, Н.О. Філіпська, Ж.Л. Чорна, І.В. Швець);

– юридична відповідальність (С.П. Коталейчук, Н.М. Крестовська, С.А. Саблук, О.В. Садиha, Н.О. Філіпська, Ж.Л. Чорна);



– гарантії (О.В. Бутько, С.П. Коталейчук, С.А. Саблук, Л.М. Середа, І.В. Швець);

– правоздатність і дієздатність (О.В. Бутько, С.А. Саблук, Л.М. Середа, Н.О. Філіпська, І.В. Швець);

– принципи (О.В. Бутько, С.А. Саблук, Л.М. Середа, І.В. Швець);

– громадянство (О.В. Бутько, С.А. Саблук, Л.М. Середа);

– правові норми (Н.О. Філіпська).

Отже, до структури конституційно-правового статусу дитини варто включити такі елементи, доцільність яких аргументована вище:

– конституційні права дитини;

– гарантії конституційних прав дитини;

– громадянський стан дитини;

– конституційну правосуб'єктність дитини;

– принципи конституційно-правового статусу дитини.

Недоцільність унесення до елементів конституційно-правового статусу дитини її конституційної відповідальності й конституційних обов'язків зумовлена майже повною відсутністю відповідного нормативного матеріалу та дотриманням державою принципу найкращого забезпечення інтересів дитини.

**Ключові слова:** конституційно-правовий статус дитини в Україні, права дитини, структура, наукові дослідження.

*У статті аналізуються особливості наукових досліджень структури конституційно-правового статусу дитини в Україні з урахуванням сучасних тенденцій і міжнародних стандартів. Аргументована структура конституційно-правового статусу дитини в Україні, елементами якого є громадянський стан дитини, конституційна правосуб'єктність дитини, принципи конституційно-правового статусу дитини, конституційні права дитини та їх гарантії.*

*В статті аналізуються особливості научних досліджень*

*структури конституційно-правового статусу ребенка в Украине с учетом современных тенденций и международных стандартов. Аргументируется структура конституційно-правового статусу ребенка в Украине, элементами которого являются гражданское состояние ребенка, конституционная правосуб'єктность ребенка, принципы конституційно-правового статусу ребенка, конституционные права ребенка и их гарантии.*

*The article defines the features of the child's constitutional status' structure. The author bases the paper on the Ukrainian legislation, taking into account the relevant international standards. The analyzed structure consists of such the elements as follows: child's civic status, child's constitutional personality, principles of the child's constitutional status, child's constitutional rights and their guarantees.*

#### Література

1. Абрамов В.И. Права ребенка и их защита в России: общетеоретический анализ : дисс. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2007. 455 с.

2. Садина О.В. Правовой статус несовершеннолетнего в российском законодательстве: теоретико-правовой анализ : дисс. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2009. 205 с.

3. Бутько О.В. Правовой статус ребенка : теоретико-правовой анализ : дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. 241 с.

4. Крестовська Н.М. Конституційно-правовий статус дитини в Україні. Правовий вимір конституційної, адміністративної та фінансової юрисдикції в умовах європейської парадигми України : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 листопада 2016 р.) Одеса : Вид-во МГУ, 2016. С. 31–34.

5. Волощук І.В. Теорія прав дитини: сучасний стан розробки проблеми. Митна справа. 2015. № 2 (2.1). С. 19–24.

6. Кордуба С.Б. Конституционная обязанность родителей заботиться о детях в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. 238 с.



7. Волошина І.В. Конституційно-правовий статус дитини в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 238 с.
8. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1060-12>.
9. Борисова Н.Е. Конституционные основы правового положения несовершеннолетних в Российской Федерации: проблемы теории и практики : дисс. ... докт. юрид. наук. Москва, 2004. 379 с.
10. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 13. С. 65.
11. Швець І.В. Нормативне регулювання конституційно-правового статусу дитини в Україні. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2011. № 10. С. 139–146.
12. Волошина І.В. Конституційно-правовий статус дитини в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 20 с.
13. Середа Л.М. Обеспечение прав несовершеннолетних органами местного самоуправления : дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. 185 с.
14. Коталейчук С.П. Теоретико-правові проблеми правового статусу неповнолітніх в Україні та забезпечення його реалізації як один із основних напрямків діяльності міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 20 с.
15. Француз-Яковець Т.А. Забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2007. 20 с.
16. Якимов Г.А. Конституционный статус человека в Российской Федерации: вопросы теории и практики : дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. 206 с.





## ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 351.713:339.543

**В. Прокопенко,**

доктор юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри морського та митного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА В МИТНІЙ СПРАВІ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, СТРУКТУРА

Процедурний складник публічного адміністрування протягом останнього часу є об'єктом підвищеної наукової уваги з боку представників вітчизняної адміністративістики, адже наявність чіткої та зваженої процедури є не лише обов'язковою передумовою правозастосовної реальності матеріально-правових (і насамперед компетенційних) приписів, а й двосторонньою гарантією публічних правовідносин, забезпечуючи для суб'єкта владних повноважень – досягнення справедливого та оптимального результату адміністративної діяльності (оскільки лише сам факт слідування процедурі значною мірою забезпечує від прикладних кваліфікаційних, оціночних, мотивувальних помилок); для приватної особи – дотримання її прав, свобод і законних інтересів (оскільки саме процедура є первинною гарантією своєчасності, безсторонності й повноти розгляду адміністративної – позитивної чи юрисдикційної – справи). У митному праві названі цінності процедури втілюються застосуванням іншої категорії – «митні формальності», сучасне законодавче закріплення якої стало результатом розрізненого сприйняття та відтворення зарубіжних нормативних джерел, дисгармоніювавши значну частину усталеного понятійно-категоріального апарату митного права. При цьому сутнісна специфіка митних формальностей, їх базові параметри і зміс-

товно-формальні виміри не просто залишаються дискусійними, а перебувають лише на початковому етапі свого доктринального опрацювання.

Низка вчених у працях досліджувала митні процедури в контексті їх застосування в разі переміщення окремих категорій товарів через митний кордон України або реалізації деяких видів митних режимів. Це роботи О.О. Афанасьевої, К.В. Бережної, Л.М. Давиденка, К.Р. Ільченко, О.С. Крущук, Н.О. Коваль, Т.Д. Мармилової, Я.Б. Назарової, Л.І. Пашковської, В.В. Прокопенко, І.М. Резніка, І.В. Тулянцєвої, О.В. Чуприни. Дисертація З.Ю. Куневої «Митні формальності: основи адміністративно-правової моделі» [1] стала одним із перших системних досліджень, присвячених розв'язанню проблем теоретичного та практичного характеру, пов'язаних із визначенням сутності, змісту й належним застосуванням у митному законодавстві публічно-правового поняття «митні формальності». Тим не менше поза увагою вчених і практиків залишилися питання щодо характеристики адміністративних процедур у митній справі, виокремлення їх особливостей від інших процедур, дослідження їх внутрішньої структури, що і є метою статті.

У митному кодексі (далі – МК) України 2012 р. великою мірою містяться результати процесу адаптації





національного законодавства до міжнародних норм, правил і стандартів, що, у свою чергу, торкнулося введення деяких дефініцій, понять у правовий обіг митного законодавства (наприклад, дефініції «митний статус товарів», «тарифна квота», «митні формальності» тощо).

Необхідно зазначити, що дефініція «митні формальності» доволі часто використовується в міжнародних митних конвенціях, які Україна ратифікувала в установленому законом порядку. У деяких випадках значення цього терміна не зовсім точно передає зміст свого англійського аналога, наприклад, переклад російською мовою терміна «Customs formalities». У радянські часи, піклуючись про імідж своєї служби, деякі керівники митниці наполягли на тому, щоб термін «Customs formalities» перекладався російською мовою як «митне оформлення», а не як «митні формальності», що перекручує реальне значення англійського слова [2, с. 143–144].

Ще однією проблемою у зв'язку з уведенням поняття «митні формальності» є те, що в деяких нормативно-правових актах наявна підміна понять «митний контроль», «митне оформлення», «митна процедура» поняттям «митні формальності». Передусім це стосується низки наказів Міністерства фінансів України, а саме наказів від 28.05.2012 № 610; від 30.05.2012 № 629; від 30.05.2012 № 630; від 30.05.2012 № 631; від 31.05.2012 № 657; від 09.10.2012 № 1066; від 10.03.2015 № 308. Крім того, в юридичній літературі з митної тематики вже неодноразово вказувалося на отождошення понять «митна процедура» та «митний режим» в МК України [3, с. 166], паралельне існування яких лише породжує сутнісно-термінологічні неузгодженості, у зв'язку з тим що це слова-синоніми. Це зумовлено перекладом Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур, яку укладено в місті Кіото, 18 травня 1973 року англійською

та французькою мовами, причому обидва тексти є рівно автентичними [4]. У вказаній Конвенції в англійському та французькому перекладах використовуються, відповідно, дефініції «procedure» та «régime». Можемо припустити, що переклад українською мовою франко- або англійських документів, які як першоджерела проаналізовані науковцями, став основою для обґрунтування власної позиції з приводу застосування понять або «митна процедура» (якщо першоджерелом був текст конвенції англійською мовою), або «митний режим» (якщо першоджерелом був текст конвенції французькою мовою).

Для досягнення однаковості в застосуванні єдиної термінології в митному законодавстві деякі вчені в галузі митного права пропонують в МК України по всьому тексту й у всіх відмінках замінити поняття «митний режим» на поняття «митна процедура».

Окрім митних процедур, які є митним режимом, відповідно до чинної термінології МК України, в митній справі є й інші процедури, передбачені МК України. Так, законодавець неодноразово в МК України вказує на процедури митного контролю та митного оформлення (ч. 3 ст. 7, п. 2 ч. 11 ст. 311, ч. 1 ст. 356, п. 2 ч. 1 ст. 565), процедуру МДП (ч. 3 ст. 302, ч. 1 ст. 360), процедуру контролю, який здійснюється іншими державними органами під час переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України (п. 2 ч. 4 ст. 263), тощо. У цьому випадку мова йде про адміністративну процедуру в митній справі.

З теорії адміністративного права відомо, що одним із критеріїв класифікації адміністративних процедур є критерій «за сферою діяльності» в нашому випадку в митній справі.

Унікаючи надання визначення поняття «процедури, спрямовані на здійснення державної митної справи», О.П. Федотов виокремлює два види таких процедур:







1) процедури переміщення товарів і транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України (митні процедури, юрисдикційні процедури, процедури оскарження рішень, дій чи бездіяльності посадових осіб митниць Державної фіскальної служби України, процедури аналізу ризиків недотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи та процедури мінімізації ризиків недотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи);

2) процедури, пов'язані з таким переміщенням (внутрішньоорганізаційні процедури, процедури, пов'язані з регулюванням діяльності суб'єктів навколomitної інфраструктури, процедури здійснення митницями Державної фіскальної служби України контролю за окремими видами діяльності підприємств, процедури міжнародного співробітництва) [5, с. 27–28].

Цілком слушною виглядає позиція автора щодо обрання саме такого критерію поділу адміністративних процедур, однак існує ціла низка процедур у митній справі, які так і не відображені в наведеній класифікації. До митних процедур автор зараховує лише митний контроль, митне оформлення. Однак є процедури в митній справі, які не менш важливі, а саме: процедура справляння митних платежів; процедура прийняття попередніх рішень із питань митної справи; процедура надання консультацій; процедура отримання статусу гаранта; і цей перелік можна продовжити. Припускаємо, що автор не мав на меті надати вичерпний перелік адміністративних процедур у митній справі.

Узагальнений аналіз процедур у митній справі дав змогу виокремити їх такі ознаки: а) застосовуються в митній справі та визначені МК України й іншими нормативними актами з питань митної справи; б) обов'язковим учасником цих процедур є митні органи, їх посадові особи; в) спрямовані на впорядкування, охорону, розви-

ток митних правовідносин, реалізацію прав і свобод громадян; г) є формою реалізації повноважень митних органів; г) пов'язані з переміщенням товарів, транспортних засобів комерційного призначення, громадян через митний кордон України; д) приймається владне управлінське рішення.

Не претендуючи на універсальність запропонованого визначення, вважаємо, що адміністративна процедура в митній справі – це сукупність норм, передбачених МК України й іншими нормативними актами з питань митної справи, які визначають порядок виконання митних формальностей у разі переміщенні товарів і транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України та прийняття владного управлінського рішення щодо забезпечення прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб.

Загальновизнано, що структурно адміністративні процедури складаються зі стадій, етапів і процедурних дій. Дії є базовим елементом процедури, з яких складаються етапи (якщо вони виділяються) і стадії процедури.

Якщо використовувати термінологію МК України, то адміністративні процедури в митній справі складаються з митних формальностей і дій. Зазначмо, що в деяких публікаціях на це вже зверталася увага. Так, Ю.Д. Кунев та Л.Р. Баязітов визначили, що «внутрішнім змістом митної процедури є: (1) вчинення митних формальностей – перетворення на юридичні факти певного, охопленого областю процедури, набору фактових передумов (нормативно передбачених майбутніх фактів, обставин і подій); (2) вчинення дій з формування доказової бази передбаченого для точки виходу рішення (вивчення, перевірка, оцінка тощо: фактів, обставин та подій)» [6, с. 21].

Отже, процедури митного контролю та митного оформлення складаються з низки митних формальностей. Підтвердження цієї тези щодо митного





оформлення міститься в ст. 246 МК України. Так, згідно з ч. 2 ст. 246 МК України, «порядок виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері фінансів» [7]. Щодо митного контролю в ч. 3 ст. 318 МК України законодавець прямо вказує, що митний контроль передбачає виконання органами доходів і зборів мінімуму митних формальностей, необхідних для забезпечення додержання законодавства України з питань державної митної справи [7]. Крім того, у підзаконних актах нормотворець розглядає митні формальності як складник і митного оформлення, і митного контролю. Так, Наказ Міністерства фінансів України від 30.05.2012 № 629 [8] має назву «Про митні формальності на трубопровідному транспорті та лініях електропередачі» (з теорії управління наказ є актом управління), яким затверджений Порядок та строки митного контролю та митного оформлення товарів, що переміщуються трубопровідним транспортом (є управлінським рішенням). Як свідчить назва цього Порядку, мова в ньому йде й про митний контроль, і про митне оформлення. У Наказі Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку виконання митних формальностей на морському та річковому транспорті» від 10.03.2015 № 308 [9] мова йде про митні формальності, які стосуються як митного контролю, так і митного оформлення.

Деякі автори помилково митні формальності розглядають як різновид адміністративної процедури, про що свідчить внутрішня структура в нашому випадку митних формальностей на морському транспорті. Так, І.В. Несторишен, Т.В. Руда вказують, що «здійснення митних формальностей на морському транспорті складається з таких стадій: а) попередні митні операції, що містить етапи: подання заявки на здійснення митного конт-

ролю прибуття/вибуття судна, перевірка наявних орієнтувань на судно, подання документів необхідних для митного контролю та оформлення судна; б) митний контроль судна, який містить етапи: документальний контроль, установлення плану огляду судна, безпосередній огляд судна, завершення митного огляду й підведення його підсумків; в) завершення митних процедур і засвідчення поданих документів особистим номерним забезпеченням; г) формування судової справи. Усі стадії взаємопов'язані і взаємозумовлені» [10, с. 300].

Т.В. Аверочкіна також підтримує цю позицію, зазначаючи, що «стадії здійснення сервісних митних формальностей на морському транспорті також наведено у Порядку, при цьому головною їх особливістю є те, що ці формальності органічно поєднані зі здійсненням митного контролю та є практично невіддільними від нього. Так, виокремлюються стадії: 1) підготовки до митних формальностей (ч. 1 розділу II Порядку), 2) здійснення митних формальностей (ч. 2, 3 розділу II Порядку), 3) формування та реєстрації судової справи (ч. 4 розділу II Порядку)» [11, с. 194].

Вищенаведені приклади дають змогу зробити висновок про необхідність унесення змін в МК України щодо введення до ст. 4 поняття «адміністративна процедура в митній справі», яке дасть змогу уникнути ототожнення понять «митна процедура», «митні формальності» й «адміністративна процедура в митній справі».

Уважаємо також необхідним звернути увагу на використання поняття «митні формальності» (п. 29 ч. 1 ст. 4) у множині, що хоча й відображає їх велику кількість, але не сприяє розумінню цього поняття. Формулювання «митні формальності – це сукупність дій ...» є, на наш погляд, нелогічним. У такому варіанті неможливо уявити структуру конкретної митної формальності: або митна формальність це дія, або митна формальність складається з декількох дій. Зустрічаються випадки,



коли в окремих нормативних актах поняття «митні формальності» й «дій» вживаються як тотожні.

Зазначмо, що такі поняття, як «митне оформлення», «митна процедура», «митні формальності», є взаємопов'язаними, тому спільним має бути підхід до формулювання їх дефініцій. Не викликає сумнівів, що використання поняття «митна формальність» у множині у більшості випадків у положеннях МК України, інших актів з питань державної митної справи є доцільним і виправданим, підкреслює їх велику кількість та абстрагованість законодавця під час формулювання загальних положень, що розповсюджуються на такі формальності. Однак уживання цього поняття в однині насамперед у ст. 4 МК України під час надання його офіційного визначення дасть можливість уявити структуру формальності й уникнути її ототожнення з дією.

У деяких нормативно-правових актах з питань митної справи поняття «митні формальності» вживається й в однині. Це, наприклад, п. п. 2, 5, 8, 12, 13 розділу VII, п. 4 розділу IX Порядку здійснення аналізу та оцінки ризиків, розроблення і реалізації заходів з управління ризиками для визначення форм та обсягів митного контролю, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 31.07.2015 № 684 [12], п. 1.7, 1.8 Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 30.05.2012 № 631 [13].

Проведене дослідження застосування понятійно-категоріального апарату в митному законодавстві дає змогу констатувати наявність синонімічних дефініцій в МК України, що значно ускладнює сприйняття низки норм. Запропоновано: а) в МК України по всьому тексту й у всіх відмінках замінити поняття «митний режим» на

поняття «митна процедура»; б) авторське визначення поняття «адміністративна процедура в митній справі»; в) внести зміни до п. 29 ч. 1 ст. 4 МК України щодо вживання поняття «митні формальності» в однині під час надання його офіційного визначення.

Виокремлено ознаки адміністративної процедури в митній справі та визначено структуру адміністративної процедури в митній справі, яка, на відміну від загальноприйнятої в теорії адміністративного права структури адміністративної процедури, складається з послідовно виконуваних митних формальностей і дій.

**Ключові слова:** адміністративна процедура в митній справі, дія, митна процедура, митна формальність, митне оформлення, митний контроль, митний режим.

*Стаття присвячена дослідженню адміністративних процедур у митній справі та їх складників – митних формальностей і дій. Акцентується увага на тому, що, відповідно до термінології чинного Митного кодексу України, дефініції «митна процедура» та «митний режим» є словами-синонімами. Доведено, що основними адміністративними процедурами в митній справі є митний контроль і митне оформлення.*

*Статья посвящена исследованию административных процедур в таможенном деле и их составляющих – таможенных формальностей и действий. Акцентируется внимание на том, что, согласно терминологии действующего Таможенного кодекса Украины, дефиниции «таможенная процедура» и «таможенный режим» являются словами-синонимами. Доказано, что основными административными процедурами в таможенном деле являются таможенный контроль и таможенное оформление.*

*The article is sanctified to research of administrative procedures in custom*



*business and their constituents – custom formalities and actions. Attention is accented on because in accordance with terminology of the operating Custom code of Ukraine “custom procedure” and “custom mode” are definition words by synonyms. It is well-proven that basic administrative procedures on custom business are custom control and custom registration.*

**Література**

1. Кунєва З.Ю. Митні формальності: основи адміністративно-правової моделі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 194 с.

2. Прокопенко В.В. Щодо введення в правовий обіг національного митного законодавства поняття «митні формальності». Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20–21 квітня 2012 р.). Одеса : Фенікс, 2012. Т. 2. С. 143–144.

3. Бережнюк І.Г., Несторишен І.В., Неліпович О.В. Генеза категорії «митна процедура» в законодавчому та науковому контекстах. Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Серія «Економічні науки» : збірник наукових праць. Кіровоград : КНТУ, 2014. Вип. 25. С. 163–170.

4. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур від 18.05.1973. База даних «Законодавство України». URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_643/page](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_643/page) (дата звернення: 10.12.2018).

5. Федотов О.П. Адміністративно-правова концепція здійснення державної митної справи: теорія та практика : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2016. 38 с.

6. Кунєв Ю.Д. Баязітов Л.Р. Визначення сутності та змісту основних митно-правових понять: «митна процедура».

Вісник Академії митної служби України. Серія «Право». 2014. № 2. С. 7–21.

7. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 44–45, 46–47, 48. Ст. 552.

8. Про митні формальності на трубопровідному транспорті та лініях електропередачі : Наказ Міністерства фінансів України від 30.05.2012 № 629 / Міністерство фінансів України. Офіційний вісник України. 2012. № 59. С. 173. Ст. 2381.

9. Про затвердження Порядку виконання митних формальностей на морському та річковому транспорті : Наказ Міністерства фінансів України від 10.03.2015 № 308 / Міністерство фінансів України. Офіційний вісник України. 2015. № 39. С. 111. Ст. 1175.

10. Несторишен І.В., Руда Т.В. Особливості застосування системи управління ризиками в морських пунктах пропуску. Сталій розвиток економіки: Всеукраїнський науково-виробничий журнал. 2013. № 4. С. 299–303.

11. Аверочкіна Т.В. Щодо визначення поняття «вільна практика» для суден в морських портах України. LEX PORTUS: Юридичний науковий журнал. 2017. № 1. С. 189–199.

12. Про затвердження Порядку здійснення аналізу та оцінки ризиків, розроблення і реалізації заходів з управління ризиками для визначення форм та обсягів митного контролю : Наказ Міністерства фінансів України від 31.07.2015 № 684 / Міністерство фінансів України. Офіційний вісник України. 2015. № 70. С. 60. Ст. 2323.

13. Про затвердження Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа : Наказ Міністерства фінансів України від 30.05.2012 № 631 / Міністерство фінансів України. Офіційний вісник України. 2015. № 64. С. 63. Ст. 2627.





УДК 342.925(477)

**А. Осадчий,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративного і фінансового права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## СУЧАСНИЙ КОНЦЕПТ УКРАЇНСЬКОЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ

Формування ефективного механізму захисту прав у правовій державі передбачає функціонування дієвого судового порядку захисту прав у публічно-правових відносинах. Сьогодні такий порядок пов'язаний в Україні з функціонуванням адміністративної юстиції. При цьому ефективне функціонування цього відносно нового різновиду правосуддя потребує розв'язання насамперед низки науково-теоретичних проблем, що є умовою подальшого належного правового регулювання адміністративної юстиції, а отже, і підвищення рівня захисту прав фізичних і юридичних осіб у публічно-правових відносинах, насамперед у сфері публічного адміністрування.

Проблематиці дослідженні теоретичних засад адміністративної юстиції в сучасній адміністративно-правовій науці присвячені численні праці таких вітчизняних учених, як В.Б. Авер'янов, І.О. Картузова, С.В. Ківалов, І.Б. Колішко, Р.О. Куйбіда, Ю.С. Педько, Н.Б. Писаренко, В.П. Тимошук та ін. Проте в доктрині адміністративного права нині відсутні сталі підходи до розуміння сутності адміністративної юстиції, її співвідношення з адміністративним судочинством.

Метою статті є дослідження змісту інституту української адміністративної юстиції як різновиду правосуддя, що відправляється у формі адміністративного судочинства (адміністративного процесу).

У сучасній правовій державі правозахисна функція судової влади поширюється не тільки на випадки, коли

правовий порядок порушують фізичні та юридичні особи, а й на випадки, коли його порушують органи публічної влади, їхні посадові чи службові особи [1, с. 7]. Основним різновидом діяльності, через який реалізується судова влада, є правосуддя. Під правосуддям розуміється діяльність, що здійснюється виключно судами (ч. 1 ст. 124 Конституції України) в особливій процесуальній формі (судочинство) шляхом розгляду й вирішення юридичних (правових) спорів і в передбачених законом випадках також інших справ (ч. 3 ст. 124 Конституції України). Оскільки публічне адміністрування є діяльністю, під час якої забезпечується практична реалізація більшості з наданих особі Конституцією та законами України прав, виконання покладених на неї обов'язків, цілком природно, що найбільша кількість правових спорів щодо реалізації фізичними та юридичними особами їхніх прав, інтересів, виконання обов'язків у сфері публічно-правових відносин виникає саме в цій сфері.

Для судового вирішення таких спорів (які позначаються як публічно-правові спори) в Україні, так само як і в багатьох провідних демократичних країнах, функціонує інститут адміністративної юстиції. Адміністративна юстиція – це різновид правосуддя, предметом якого здебільшого є публічно-правові спори, що реалізується у формі адміністративного судочинства на основі судової спеціалізації. Виходячи з наведеної дефініції, можна визначити характерні риси адміністративної юстиції, які в сукупності дають





зможу правильно розуміти її сутність, відмежовувати адміністративну юстицію від діяльності з вирішення публічно-правових спорів, що здійснюється в позасудовому порядку або в порядку цивільного судочинства тощо, що іноді ототожнюються з адміністративною юстицією [2, с. 19; 3, с. 78; 4, с. 13–21; 5, с. 57–65]. Отже, можна визначити такі характерні риси цього різновиду правосуддя:

1) адміністративна юстиція спрямована на розгляд і вирішення здебільшого публічно-правових спорів у зв'язку з порушенням прав, свобод, інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері публічного адміністрування (у Кодексі адміністративного судочинства (далі – КАС) України функції публічного адміністрування позначаються як публічно-владні управлінські функції) – матеріальний аспект;

2) адміністративна юстиція здійснюється в особливому законодавчо встановленому порядку (процесуальній формі) – у формі адміністративного судочинства (адміністративний процес), що пристосовано саме для найбільш ефективного розгляду публічно-правових спорів та інших справ у публічно-правовій сфері, – процесуальний аспект;

3) адміністративна юстиція реалізується на основі судової спеціалізації – спеціалізованими судами (адміністративні суди) – організаційний аспект.

Як бачимо, адміністративне судочинство виступає як процесуальний складник адміністративної юстиції – форма реалізації цього різновиду правосуддя. Наведений погляд на співвідношення судочинства (процесу) та правосуддя підтримується як вченими-адміністративістами, так і правниками, які займаються проблематикою інших процесуальних галузей права [6, с. 47; 7, с. 32]. Отже, під адміністративним судочинством (адміністративним процесом) розуміється встановлений законом порядок діяльності адміністративних судів з розгляду та вирішення публічно-правових спорів і деяких інших

справ у випадках, передбачених законом. Адміністративне судочинство як порядок відправлення правосуддя адміністративними судами визначено спеціалізованим законодавчим актом – КАС України.

З вищенаведеними рисами адміністративної юстиції тісно переплетено завдання адміністративного судочинства, що визначено ч. 1 ст. 2 КАС України й водночас є й завданням адміністративної юстиції, оскільки співвідношення цього різновиду правосуддя та адміністративного судочинства є співвідношенням змісту й форми. Завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене і своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

З аналізу завдання адміністративного судочинства стає зрозумілим значення цього інституту для розвитку демократичної, правової держави загалом. Стаття 3 Конституції України встановлює, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Як зазначає І.О. Картузова, встановлення в Основному Законі країни такого положення є, безумовно, великим досягненням демократії, але без існування механізму, точніше, багатьох механізмів реалізації захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб від свавілля владних суб'єктів воно може залишитися лише теорією. Саме адміністративне судочинство в Україні покликане виконувати роль одного з таких важливих механізмів – гарантів прав громадян [1, с. 17].





Задля реалізації завдання адміністративного судочинства адміністративні суди, вирішуючи питання щодо захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень під час прийняття ним рішень, учинення дій чи бездіяльності, перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони (ч. 2 ст. 2 КАС України): 1) на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що визначені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно, тобто з щирим наміром щодо реалізації владних повноважень і досягнення поставлених цілей і справедливих результатів [8, с. 42]; 6) розсудливо, тобто відповідно до здорового глузду та загальноприйнятих моральних стандартів [8, с. 42]; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи й цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Зважаючи на гарантоване ч. 2 ст. 55 Конституції України кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, кожна фізична чи юридична особа має право звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси (за умови дотримання досудового порядку врегулювання спору, якщо обов'язковість досудового урегулювання прямо встановлена законом). Проте у випадках, передбачених

законом, до адміністративного суду можуть звертатися не тільки фізичні та юридичні особи, а й суб'єкти владних повноважень. Такі випадки здебільшого пов'язані із судовим санкціонуванням прийняття певних рішень і вчинення певних дій, які пов'язані з реалізацією суб'єктами владних повноважень тих т. зв. «втручальних повноважень», що тягнуть суттєве обмеження прав і законних інтересів фізичних чи юридичних осіб у тому числі через покладення на них обтяжливих обов'язків (установлення обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання, примусовий розпуск об'єднань громадян, примусове видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України тощо) [1, с. 310]. У цьому разі суд, зважаючи на завдання адміністративного судочинства, здійснює попередній контроль за діями, якими суттєво зачіпаються права особи, і тим самим здійснює й запобіжний захист прав, свобод та інтересів особи, яка є відповідачем за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень [8, с. 138].

Отже, адміністративний суд здійснює захист прав, свобод, інтересів фізичних і юридичних осіб:

1) у разі звернення їх до суду з позовом до суб'єкта владних повноважень – шляхом перевірки правомірності рішень, дій чи бездіяльності останнього;

2) у разі звернення до суду суб'єктів владних повноважень – шляхом санкціонування в установлених законом випадках (через перевірку наявності підстав для реалізації відповідних повноважень) прийняття ними певних рішень і вчинення певних дій стосовно фізичної чи юридичної особи.

У разі звернення до адміністративного суду фізичної чи юридичної особи захист її прав, свобод та інтересів здійснюється певними способами судового захисту. Під способами судового захисту розуміються матеріально-правові заходи примусового характеру, що вживаються судом і за допомогою яких проводиться ефективне понов-





лення порушених прав, свобод, інтересів особи. Визначенню способів судового захисту, які можуть застосовуватися адміністративними судами, присвячено ст. ст. 5 і 245 КАС України. Способи судового захисту поділяються на встановлені законом і визначені судом (такі, що не суперечать закону й забезпечують ефективний захист прав, свобод, інтересів). За загальним правилом, суд здійснює захист порушених прав, свобод, інтересів одним із передбачених законом способів. Відповідно до ч. 1 ст. 5 КАС України, встановлено такі способи судового захисту: 1) визнання протиправним і нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень; 2) визнання протиправним і скасування індивідуального акта чи окремих його положень; 3) визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від учинення певних дій; 4) визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії; 5) установлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень. Водночас із ужиттям зазначених вище способів судового захисту адміністративний суд може також вирішити питання про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, або вимоги про витребування майна, вилученого на підставі рішення суб'єкта владних повноважень. Інакше такі вимоги вирішуються судами в порядку цивільного або господарського судочинства.

Натомість, коли застосування передбачених законом способів судового захисту не здатне забезпечити ефективний захист, задля реалізації завдання адміністративного судочинства адміністративний суд здійснює судовий захист також у спосіб, який прямо законом не передбачений, проте не суперечить йому і здатен забезпечити ефективний захист прав, свобод, інтересів

особи від порушень з боку суб'єкта владних повноважень (ч. 2 ст. 5, п. 11 ч. 2 ст. 245 КАС України).

Способи захисту, які необхідно вжити суду, визначає сама особа в позовній заяві. У тому числі в позовній заяві можуть бути зазначені й не передбачені законом способи судового захисту, які забезпечують ефективний захист прав, свобод, інтересів від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Крім того, суд може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини та громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень (ч. 2 ст. 9 КАС України), тобто суд може вжити способи судового захисту, які не зазначені в позовній заяві, якщо способи судового заходу, про застосування яких просить особа, не забезпечують ефективного захисту прав, свобод, інтересів. У кінцевому підсумку вибір відповідного способу судового захисту залежить від змісту конкретного права, свободи, інтересу й характеру його порушення.

Під час звернення до адміністративного суду суб'єктів владних повноважень з позовом до фізичної чи юридичної особи суд, як уже зазначалося, здійснює попередній контроль за правомірністю рішення чи дії суб'єкта владних повноважень – вимоги суб'єкта владних повноважень задовольняються судом за умови, якщо ними не порушуються права, свободи, інтереси особи. Відповідно, у рішенні адміністративного суду зазначаються не способи судового захисту прав, свобод, інтересів особи, а санкціонується прийняття певних рішень чи вчинення певних дій суб'єктом владних повноважень.

Підсумовуючи все вищевказане, варто констатувати, що адміністративна юстиція за своїм змістом є проявом такого різновиду публічно владної діяльності, як правосуддя. Формою реалізації цього різновиду діяльності, що відбиває її сутнісні характеристики, є адміністративне судочинство (адміні-







стративний процес). Завдання адміністративної юстиції та адміністративного судочинства щодо ефективного захисту прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин, пов'язаних насамперед із публічним адмініструванням, реалізуються як у разі звернення до адміністративного суду фізичної чи юридичної особи, так і в разі звернення до адміністративного суду суб'єкта владних повноважень з позовом до фізичної чи юридичної особи.

**Ключові слова:** правосуддя, адміністративна юстиція, адміністративне судочинство, адміністративний процес, завдання адміністративного судочинства, способи судового захисту.

Стаття присвячена дослідженню змісту інституту української адміністративної юстиції як різновиду правосуддя, предметом якого здебільшого є публічно-правові спори, що реалізується у формі адміністративного судочинства (адміністративного процесу) на основі судової спеціалізації. Розкрито характерні риси адміністративної юстиції, завдання адміністративного судочинства, способи судового захисту прав, свобод та інтересів в адміністративному судочинстві.

Стаття посвячена дослідженню содержания института украинской административной юстиции как разновидности правосудия, предметом которого в основном выступают публично-правовые споры, реализуемого в форме административного судопроизводства (административного процесса) на основе судебной специализации. Раскрыты характерные черты административной юстиции, задачи административного судопроизводства, способы судебной защиты прав, свобод и интересов в административном судопроизводстве.

*The article is devoted to the study of the content of the institute of Ukrainian administrative justice as a kind of justice, the subject of which is mostly the public-law disputes, which are implemented in the form of administrative legal proceedings (administrative process) on the basis of judicial specialization. The features of administrative justice, the task of administrative legal proceedings, methods of judicial protection of rights, freedoms and interests in administrative legal proceedings are revealed.*

#### Література

1. Ківалов С.В., Картузова І.О., Осадчий А.Ю. Курс адміністративного процесуального права України. Загальна частина : підручник. Одеса : Фенікс, 2014. 342 с.
2. Загряцков М.Д. Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве. Москва : Право и жизнь, 1925. 244 с.
3. Салищева Н.Г. О некоторых способах защиты и охраны прав, свобод и законных интересов граждан в сфере деятельности исполнительной власти в Российской Федерации. Конституция Российской Федерации и совершенствование механизмов защиты прав человека. Москва, 1994. С. 77–85.
4. Бахрах Д.Н., Боннер А.Т. Административная юстиция: развитие и проблемы совершенствования. Советское государство и право. 1975. № 8. С. 13–21.
5. Чечот Д.М. Административная юстиция (Теоретические проблемы). Ленинград : Изд-во Ленинградского университета, 1973. 134 с.
6. Писаренко Н.Б. Засади адміністративного судочинства (сучасний український контекст) : монографія. Харків : Право, 2019. 248 с.
7. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
8. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / за заг. редакцією Р.О. Куйбіди. 2-е видання, доповнене. Київ : Юстініан, 2009. 976 с.





УДК 347.4

**В. Зверховська,**кандидат юридичних наук,  
викладач кафедри патологічної анатомії, судової медицини та права  
Вінницького національного університету імені М.І. Пирогова

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОПЕРЕДНЬОГО ДОГОВОРУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

В умовах ринкової трансформації економіки України, розвитку цивільного обороту, що оснований на сукупності суб'єктів цивільно-правових відносин, особливе значення має частина законодавства України, котра призначена регулювати широкий спектр відносин щодо організації та ведення цивільно-майнового обігу. Специфіка цієї сфери діяльності в тому, що вона спрямована на регулювання зобов'язальних відносин. У процесі їх функціонування, виробництва матеріальних та інших благ учасники цивільно-правових відносин вступають між собою в економічні відносини, котрі постійно модифікуються та змінюються по мірі розвитку виробничих сил і характеру потреб суспільства. Ці зміни виражаються в різних формах володіння факторами виробництва та його продуктами, в економічних інтересах різних суб'єктів, проникають у процеси виробництва, а також зумовлюють особливості управління цими процесами. Названі вище процеси суб'єкти цивільно-правових відносин узгоджують завдяки договорам, що є одним із найпоширеніших підстав виникнення зобов'язань. У юридичній літературі нормативно-правовий договір традиційно визначається як двостороннє або багатостороннє погодження між суб'єктами, яке містить норми права. Розуміння договору як універсального джерела права відомо ще з часів античності. Як відзначається в літературі, погодження (*consensus*) народу римські юристи вважали універсальним правом, утворювальним чинником, захищували

до договору як закони, так і звичаєве право. Загалом же уявлення про нормативний договір як джерела права пов'язано з доктриною природного права, розумінням норми в європейському середньовіччі, визначаючи його як єдине джерело позитивного права й держави, оскільки конструкції уявляли собою нормативний договір між королем і прилеглими («Великая Хартия вольностей 1215 г., Золотая булла 1222 г.» тощо).

Потреби сучасного цивільного обороту, який усе більше набуває якостей розмаїтості й інтенсивності, сприяють розвитку нових видів договорів, у яких скомбіновано різноманітні юридичні елементи. Підвищений інтерес до дослідження договірних відносин часом виключає зі свого поля зору деякі інститути. Серед таких інститутів нині опинився інститут попереднього договору, який не відрізняється достатністю нормативного регламентування й, можливо, саме із цих причин не здобув ґрунтовної уваги сучасних учених, хоча на практиці цей договір широко використовується. Його, зокрема, досліджували В.В. Вітрянський, М.І. Брагінський, Р.А. Майданик, С.М. Бервено, Е.В. Богданов, О.С. Йоффе та інші. Однак відсутність системності досліджень зумовлює те, що наявні висновки характеризуються несистемністю й подекуди мають суперечливий характер [1]. Тому мета дослідження цього питання полягає в аналізі норм чинного законодавства про зміст і форму попереднього договору та пошуку шляхів його вдосконалення.





Комплексне дослідження інституту попереднього договору дає змогу виділити значну кількість колізій і невирішених питань під час реалізації норм цього інституту. Недостатня розробленість положень попереднього договору тягне за собою неоднозначність у підходах до його розуміння. Невирішеним до останнього часу залишається питання про можливість визнання за сторонами переважного права на реалізацію власного інтересу за попереднім договором. Поняття форми попереднього договору також не знаходить однозначного розуміння ні в роботах цивілістів, ні в правозастосовній практиці. Проблема необхідності й достатності істотних умов попереднього договору ані в працях цивілістів, ані в судовій практиці не знаходить однозначного вирішення. Із цього випливає, що недостатність уваги до інституту попереднього договору в цивілістиці тягне за собою відсутність стійкого підходу й у практиці правозастосування. Усе вищевикладене й зумовлює актуальність дослідження.

У правовій доктрині є досить значна кількість робіт учених, які на різних етапах розвитку цивілістичної думки присвячували праці насамперед дослідженню договору загалом і водночас деякою мірою приділяли увагу попередньому договору. Внесок у розвиток теми в дореволюційний період зробили такі вчені, як Є.В. Васильковський, Д.І. Мейер, Й.О. Покровський, В.І. Синайський, П.П. Цитович, Г.Ф. Шершеневич. У радянський період і на сучасному етапі найбільшої уваги інституту попереднього договору приділено в працях українських і російських учених: І.Б. Новицького, Є. Годеме, С.М. Братуся, В.П. Грибанова, О.С. Йоффе, О.Ю. Кабалкіна, О.О. Красавчикова, монографічному дослідженні С.М. Бєрвєно, наукових працях С.С. Алексєєва, О.А. Бєляневич, І.А. Бірюкова, Д.В. Бєбрової, Т.В. Бєднар, М.І. Бєрагінського, В.В. Вітрянського, Б.М. Гонгалє, О.В. Дзєри, І.О. Дзєри, А. Днєпрова, В.В. Луць, А.В. Луць, Н.С. Кузнєцової,

А.М. Кучєр, О.М. Клименко, Р.А. Майданик, Н.І. Майданик, Є.О. Мічуріна, І.Р. Назарчук, О.М. Садікова, О.П. Сергєєва, К.І. Скловського, Є.О. Суханова, Ю.К. Толстого, Є.І. Фурси, С.Я. Фурси, в працях окремих іноземних правознавців: В. Ансона, Д. Трейтєла та ін.

Стрімкий розвиток майнового обороту й, відповідно, реформування цивільного законодавства викликані фундаментальними політико-правовими змінами 90-х років ХХ століття, зумовили значне зростання ролі попереднього договору в сучасному цивільному праві України.

З погляду правової природи попередній договір завжди консенсуальний. Він безоплатний, але майновий, спрямований на організацію товарообороту й у разі відмови однієї зі сторін його виконати забезпечений обов'язком стягнення збитків, понесених другою стороною у зв'язку з ухиленням чи відмовою від укладення основного договору. Попередній договір є двостороннім, за яким обидві сторони зобов'язані укласти основний договір. Однак це не означає, що сторони не можуть укласти договір, який покладає обов'язок укласти основний договір лише на одну зі сторін [2, с. 5, 9, 14].

Попередній договір є підставою (внутрішнім чинником) обмеження принципу свободи договору. Основний договір, що укладається на підставі попереднього договору, належить до групи договорів (разом із договором, який укладається за результатами проведених торгів), обов'язковий порядок укладення якого впливає з добровільно прийнятого зобов'язання.

Укладенню основного договору передуює наявність попереднього договору як специфічного виду зобов'язань – зобов'язання укласти основний договір, що виникає зі складного юридичного складу: передбаченого законодавством добровільно взятого зобов'язання (юридичного факту, що дозволяє вимагати укладення основного договору) та оферти сторони, заінтересованої в укладенні основного





договору. Змістом цього зобов'язання з попереднього договору є дії зобов'язаної сторони з укладення договору на умовах, погоджених сторонами в процесі його укладення, а в разі виникнення розбіжностей визначених судом [2, с. 5, 9, 14].

У зв'язку з цим за своєю сутністю попередній договір є добровільно взятим зобов'язанням на укладення договору в обов'язковому порядку, що дозволяє вимагати укладення основного договору [3, с. 35–40].

Правовий статус та особливості укладення попереднього договору регулюються як Цивільним (далі – ЦК), так і Господарським (далі – ГК) кодексами України. Проте поняття попереднього договору надає саме ЦК України. Частина 1 ст. 635 ЦК України визначає, що попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, установлених попереднім договором.

Водночас ГК України практично дублює положення ЦК України, встановлюючи лише певні особливості укладання попередніх договорів між господарюючими суб'єктами. Термін укладення основного господарського договору дорівнює одному року з моменту укладення сторонами попереднього договору. Натомість ЦК України не встановлює жодних термінів для укладення основного договору й містить лише вказівку на можливість обмеження такого строку законом. На практиці ж питання наявності чи відсутності терміну, протягом якого має бути укладений основний договір, залежить виключно від суб'єктного складу та характеру природи самих правовідносин: є вони цивільними або господарськими. Загалом існують також й інші розбіжності в регулюванні, проте з урахуванням ч. 5 ст. 182 ГК України [4, с. 97] відносини щодо укладення попередніх договорів регулюються ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України.

Попередні договори є різновидом переддоговірних правочинів, мотив в укладенні яких зазвичай полягає в тому, щоб «створити між собою правовий зв'язок не настільки сильний, як правовідношення з основного договору» [5, с. 21]. Попередній договір також є одним із двох видів переддоговірних правочинів, які прямо вказані українським правом. Тому зміст подібних договорів становить усі умови остаточного (майбутнього) договору, однак він передбачає, що в силу певних обставин сторони укладають остаточний договір пізніше. Обставиною може виступати, наприклад, придбання майна, що є об'єктом договору, через певний час після укладення попереднього договору. Укладення такого договору нерідко викликає недоцільність укладання остаточного договору на цей момент, зокрема правочин, у якому між моментом укладання й моментом виконання є досить великий часовий розрив [6].

Один із авторитетних науковців, Г.Ф. Шершеневич, указував, що попередній договір є організаційним договором. Мета його полягає в організації укладення будь-якого договору в майбутньому. Попередній договір застосовують у тих випадках, коли сторони майбутнього договору домовилися про всі істотні умови майбутнього договору, але існують перепони до укладення (наприклад, покупець ще не має достатньої грошової суми для оплати, сторони не мають усіх документів, необхідних для оформлення договору тощо) [7, с. 324].

У літературі звертається увага на особливість попередніх договорів, яка полягає в тому, що подібні правочини не є різновидом будь-якого типу цивільно-правового договору й загалом випадають із їх загальноприйнятої класифікації. Сутність і зміст правовідносин із попереднього договору якісно відрізняють його від усіх інших договорів. Попередній договір є особливим договірним зобов'язанням, яке опосередковує самостійне коло відносин щодо



укладання в майбутньому основних договорів, що вимагає спеціального правового регулювання подібного правового інституту.

Попередній договір не спрямований безпосередньо на регулювання економічних (майнових) відносин між учасниками. Окремі автори вважають, що «швидше він регулює «організаційно-юридичні» відносини між ними».

У цьому контексті цілком слушно відзначається, що більшість договорів є підставою для виникнення зобов'язань із передачі майна у власність або в користування, виконання робіт, надання послуг тощо. Однак зазначена група договорів не має такої завершеності, вони лише містять обов'язковий припис сторонам укласти певний конкретний договір у майбутньому: договір перевезення, підяду, купівлі-продажу тощо.

У зв'язку з цим виділяють два етапи існування зазначених правовідносин: 1) укладання попереднього договору, де сторони визначають предмет договору, встановлюють ціну, строк укладання основного договору та інші умови; 2) укладання основного договору на умовах, визначених у попередньому договорі [9, с. 33].

Типовим різновидом цього договору є традиційно відомий із давніх часів вітчизняному праву договір купівлі-продажу, згідно з яким сторони зобов'язуються у визначений ними строк укласти договір купівлі-продажу (наприклад, щодо речі, якої поки немає в продавця або щодо якої він не має права власності або воно обтяжене правами інших осіб) [10, с. 159].

Іншим прикладом застосування попереднього договору є довгостроковий договір про організацію перевезень як різновид так званих «генеральних» договорів, на підставі й на виконання яких сторони потім укладають цілу низку конкретних однотипних (локальних) договорів. Це наприклад, спрямовані на організацію перевезень вантажів річні та аналогічні їм договори перевізників із вантажовідправниками, які виступають

підставою для наступного укладання договорів перевезень проектних вантажів [10, с. 159]. За цим договором, перевізник зобов'язується в установлені строки приймати, а вантажоволоділець – пред'явити до перевезення вантажі в повному обсязі. Сторони можуть також визначити строки, порядок розрахунків тощо.

Попередні договори застосовуються й в інших сферах діяльності. За допомогою попереднього договору підрядник і замовник регулюють свої відносини з підготовки укладання в майбутньому договору будівельного підяду, обумовлюють предмет майбутнього договору, строк його укладення, необхідність надання документів тощо.

У літературі звертається увага на відомі правозастосовні практики випадки, коли основний договір водночас виступатиме й договором попереднім. У цьому випадку згідно з умовами попереднього договору сторони повинні будуть у майбутньому укласти ще один основний договір.

Ідеться про придбане переможцем аукціону право на укладання договору оренди нежилого приміщення. Зазначене право кредиторам посвідчене належним чином актом, яким зафіксовано, що договір оренди повинен бути оформлений протягом десяти днів.

За своєю правовою природою спірний правочин вважається договором купівлі-продажу на оренду нежилого приміщення й водночас попереднім договором на укладення договору оренди нежилого приміщення [11, с. 34].

Як й інші договори, попередній договір обов'язково передбачає узгодження всіх його істотних умов, до складу яких входить і певний набір істотних умов остаточного договору. Відсутність хоча б однієї із цих умов виключає можливість звернутися з позовом про спонукання контрагента за попереднім договором укласти основний договір. Відповідно, відсутні підстави в подібних випадках і для стягнення з контрагента збитків, заподіяних унаслідок



ухилення другої сторони від укладення договору [12, с. 234].

Попередній договір відіграє фактичну і юридичну роль у процесі формування договірної відносини. Серед питань, пов'язаних із попереднім договором, необхідно звернути увагу на їх зв'язок із переговорами сторін, які передували укладенню договору.

**Ключові слова:** попередній договір, правове регулювання, зміст договору, цивільні правовідносини.

*У статті розглядається порядок та особливості правового регулювання попереднього договору в Україні, основні вимоги до попереднього договору й перспективи розвитку відповідних правовідносин.*

*В статті рассматривается порядок и особенности правового регулирования предварительного договора в Украине, основные требования к предварительному договору и перспективы развития соответствующих правоотношений.*

*The article discusses the procedure and features of the legal regulation of the preliminary contract in Ukraine, the basic requirements for the preliminary contract and the prospects for the development of relevant legal relations.*

**Література**

1. Скакун Ю.Є. Зміст попереднього договору. *Право України*. 2007. № 5.
2. Попова Е.А. Заключение договора в обязательном порядке : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Минск, 2004. С. 5, 9, 14.
3. Бєрвєно С.М., Майданик Р.А. Поняття і зміст попереднього договору за цивільним законодавством України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2005. № 10 (48). С. 35–45.
4. Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 по состоянию на 1 сентября 2012 года. Харьков : Одиссей, 2012. С. 97.
5. Днепров А. Что такое предварительный договор? *Юридическая практика*. 2004. № 8 (322). С. 21.
6. Степанова О. Предварительный договор. *Финансово-правовой абонемент «Предпринимательская практика: вопрос – ответ»*. 1999. Вып. 3.
7. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Москва, 1995. С. 324.
8. Днепров А. Что такое предварительный договор? *Юридическая практика*. 2004. № 8 (322). С. 21.
9. Богданов Е.В. Предпринимательские договоры. Москва : Книга сервис, 2003. С. 33.
10. Суханов Е.А. Гражданское право : в 2 т. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : БЕК, 2003. Том 2. Полутом 1: учебник. С. 159.
11. Богданов Е.В. Предпринимательские договоры. Москва : Книга сервис, 2003. С. 34.
12. Брагинский М.И. Разноотраслевые договоры. Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право*. Москва : Статут, 2003. Кн. 1: Общие положения. С. 234.





УДК 347.961(477)

**Н. Денисяк,**кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри цивільного та господарського права і процесу  
Міжнародного гуманітарного університету

## ОСОБЛИВОСТІ Й ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ НОТАРІАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

Щоб дослідити питання класифікації нотаріальних проваджень, необхідно висвітлити значення поняття «нотаріальне провадження». Зазначимо, що визначення цього поняття в юридичній науці є дискусійним, зокрема в наукових джерелах зустрічаються ототожнення понять «нотаріальне провадження» й «нотаріальний процес».

Під процедурою вчинення нотаріальних проваджень (нотаріальною процедурою) визначають установлений законодавством порядок (механізм, послідовність) здійснення нотаріальних дій уповноваженими від імені держави суб'єктами, а також комплексний правовий інститут як сукупність визначених законом норм, якими регламентується послідовність і можливі варіанти поведінки суб'єктів у нотаріальних правових відносинах, загальні й конкретні умови вчинення нотаріальних дій (проваджень), а також права та обов'язки суб'єктів нотаріального процесу під час учинення тих чи інших дій.

Насамперед зазначимо, що нотаріальна процедура складається із загального порядку і спеціальних правил учинення нотаріальних проваджень, до яких можна зарахувати як загальні правила вчинення нотаріальних дій (проваджень), так й особливі (специфічні) правила посвідчення окремих видів договорів.

Згідно з теорією нотаріального процесу, нотаріальне провадження – це сукупність окремих процесуальних дій, які вчинюються нотаріусом або іншою уповноваженою на вчинення нотаріальних дій особою у визначеній законом

послідовності на кожній стадії (етапі) нотаріального процесу. При цьому нотаріальна дія – це окрема дія нотаріуса або іншої повноважної особи, яка визначається окремим змістом і є складником провадження або процесу оформлення провадження.

На думку О.О. Кармази, процедура здійснення нотаріальних дій і її результат охоплюються єдиним поняттям – нотаріальна дія, яка має окремі складники. Така позиція, на наш погляд, є дискусійною в методологічному плані, оскільки в проекції «процедура здійснення нотаріальних дій» її елемент – нотаріальна дія – представляється як більш загальне [3, с. 5].

На думку Т.С. Андрущенко, наукова архітектура нотаріального процесу сприяє цілісному його сприйняттю в сукупності основних його конструктивних елементів (нотаріальних дій) у проекціях і взаємозв'язках його окремих процедурно завершених складників (елементів) [1, с. 17].

У кваліфікації нотаріального провадження виходимо з принципу завершеності, тобто досягнення основного завдання нотаріальної діяльності – посвідчення прав, фактів, що мають юридичне значення, з метою надання їм юридичної вірогідності, що в правовому значенні варто розглядати юридичним засобом забезпечення охорони, реалізації та захисту прав та інтересів особи. Отже, до структури нотаріального провадження як юридичного процесу, на наш погляд, варто зарахувати нотаріальну дію, що є основним його функціональним елементом, забез-





печує динаміку, рух нотаріального провадження, і стадії, які охоплюють відповідні нотаріальні дії, що в сукупності вирішують певне процесуальне завдання.

На думку С.Я. Фурси, нотаріальні процесуальні правові відносини характеризуються такими ознаками: нотаріальне процесуальне правовідношення має правовий і комплексний характер, який визначається нормами як законодавства про нотаріат, так і нормами матеріального права; безспірність юридичних фактів і прав, які є підставою для вчинення нотаріального провадження та мають доводитися суб'єктами нотаріального процесу за допомогою безспірних доказів; нотаріус або інша особа є обов'язковим суб'єктом цих правових відносин, уповноваженим на вчинення нотаріальних проваджень; нотаріус під час здійснення своєї діяльності не повинен виходити за межі, санкціоновані йому державою або міжнародним правом, коли його дії суперечитимуть нормам закону або правам інших осіб; добровільний вступ усіх суб'єктів нотаріального процесу до участі в ньому; у межах нотаріального процесу не передбачено виконання зобов'язань у примусовому порядку; багатосуб'єктність цих відносин; нерозголошення таємниці вчинюваних нотаріальних дій; єдина нотаріальна процесуальна форма [5, с. 10].

Отже, нотаріальне провадження — це сукупність процесуальних дій, які в передбаченому законом порядку вчиняються нотаріусом та іншими суб'єктами нотаріального процесу, спрямовані на посвідчення безспірних прав і фактів і вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності (достовірності).

На думку М.В. Бондаревої, нотаріальне провадження можна розглядати як правомірне діяння, що являє собою елемент складних юридичних складів, які тягнуть юридичні наслідки. При цьому автономність нотаріального провадження як самостійного й при цьому одиничного юридичного факту, який

тягне настання юридичного наслідку, є неможливою. Нотаріальне провадження виступає як самостійний елемент юридичного складу, який при цьому є настільки значущим, що відсутність його призводить до відсутності юридичного складу, а отже, і до ненастання юридичних наслідків [2, с. 55].

З урахуванням наведених вище доктринальних засад визначення нотаріальних проваджень, аналізуючи положення Закону України «Про нотаріат», спробуємо визначити критерії класифікації нотаріальних проваджень, оскільки класифікація нотаріальних проваджень має як теоретичне, так і практичне значення. Групуючи нотаріальні провадження за певними ознаками, вивчається їх матеріальна та процесуальна природа, що дає можливість говорити про подальший розвиток теорії нотаріального процесу та її вплив на становлення й удосконалення законодавства про нотаріат [4, с. 30].

Свого часу питання класифікації проваджень у нотаріальній діяльності досліджували такі видатні вчені, як К.С. Юдельсон, В.Н. Аргунов, З.А. Іскандеров, І.А. Косарева, С.Я. Фурса.

Спроби більшості вчених-процесуалістів розробити класифікацію нотаріальних проваджень зумовлюються намаганнями авторів визначити певні шляхи дослідження правових концепцій для окремих груп нотаріальних проваджень. Так, К.С. Юдельсон у класифікації виділяє посвідчення правочинів; засвідчення безспірних обставин; охоронні дії; встановлення правового становища відсутнього; підтвердження майнових прав; забезпечення зобов'язань; сприяння виконанню зобов'язань; забезпечення доказів; примус до виконання безспірних обов'язків. Однак така класифікація є далекою від досконалості. Так, у деяких випадках вона орієнтована на дуже широкі напрями (засвідчення безспірних обставин), а в інших — на конкретні нотаріальні провадження (посвідчення правочинів) або на дуже вузькі напрями (сприяння







виконанню обов'язків). Крім того, виділення великої кількості груп є не раціональним.

В.Н. Аргунов пропонував поділяти нотаріальні дії на обов'язкові та необов'язкові. Критерій розмежування між цими групами за його позицією полягає в тому, що деякі суб'єктивні права неможливо реалізувати без їх нотаріального оформлення, а інші цілком залежать від волі фізичних і юридичних осіб. Але така підстава для класифікації в більшості випадків є умовною, оскільки як в обов'язкових, так і в необов'язкових провадженнях наявним є принцип диспозитивності. Не існує прав, які особа зобов'язувалася б реалізувати. Право на звернення до нотаріальних органів уважається обов'язковим залежно від об'єкта правочину та його договору, але залежить від волевиявлення заявника.

Цікавий підхід пропонують З.А. Іскандеров та І.А. Косарева, які класифікують нотаріальні провадження за етапами розвитку правових відносин і виділяють чотири групи таких проваджень.

1. Провадження, спрямовані на виникнення й підтвердження правових відносин: посвідчення правочинів; видача свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя; видача свідоцтв про право на спадщину.

2. Провадження, спрямовані на забезпечення і здійснення цивільних правових відносин: прийняття в депозит грошових сум і цінних паперів; накладання заборони на відчуження нерухомого майна; вчинення протестів векселів; учинення виконавчих написів; пред'явлення чеків до платежу й посвідчення неоплати чеків.

3. Провадження, що мають охоронне значення: вжиття заходів щодо охорони спадкового майна.

4. Провадження універсального характеру, які прямо або опосередковано стосуються різних правових відносин: засвідчення справжності підпису на документах; вірності копій документів і виписок із них; засвід-

чення правильності перекладу документів з однієї мови іншою; посвідчення факту, що громадянин є живим; посвідчення факту перебування громадянина в певному місці; посвідчення факту тотожності громадянина з особою, зображеною на фотокартці; прийняття документів на зберігання; передача заяв фізичних і юридичних осіб іншим фізичним і юридичним особам; учинення морських протестів.

Дуже близькою до класифікації, запропонованої З.А. Іскандеровим та І.А. Косаревим, є позиція Р.Г. Кочар'янца, згідно з якою дослідник пропонує будувати систему нотаріальних функцій з урахуванням впливу нотаріальних проваджень на розвиток правових відносин. Аналізуючи поняття «нотаріальні функції» й «нотаріальні дії», науковець дійшов висновку, що в законі ці поняття безпідставно ототожнюються, автор, зокрема, визначив співвідношення між «нотаріальними функціями» та «нотаріальними діями», яке, на думку Р.Г. Кочар'янца, полягає в тому, що нотаріальні дії є формою реалізації нотаріальних функцій. У класифікації, запропонованій Р.Г. Кочар'янцем, визначено коло нотаріальних дій через реалізацію нотаріальних функцій, а саме:

1. Нотаріальні дії, спрямовані на реалізацію функції виникнення правових відносин: посвідчення договорів; посвідчення довіреностей; посвідчення заповітів. Зазначена нотаріальна функція реалізується у випадках, коли закон надає нотаріальному оформленню обов'язковості: правочин не дійсний, оскільки він не посвідчений нотаріусом.

2. Нотаріальні дії, спрямовані на реалізацію функції підтвердження наявних правових відносин: видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя; видача свідоцтва про право на спадщину; видача свідоцтва про придбання жилого будинку з прилюдних торгів.

3. Нотаріальні провадження, спрямовані на реалізацію функції забезпечення суб'єктивних прав: накладання заборони на відчуження нерухомого





майна; вживання заходів щодо охорони спадкового майна; забезпечення доказів; прийняття в депозит грошових сум і цінних паперів; учинення морських протестів; посвідчення фактів.

4. Нотаріальні провадження, спрямовані на реалізацію функції примусового виконання зобов'язань, які становлять зміст правових відносин: учинення виконавчих написів; посвідчення неоплати чеків; учинення протестів векселів.

5. Нотаріальні провадження, спрямовані на реалізацію функції допоміжного характеру: засвідчення справжності підпису на документі; засвідчення вірності копій документів і виписок із них; засвідчення правильності перекладу документу з однієї мови іншою; передача заяв громадян та організацій іншим громадянам та організаціям; прийняття документів на зберігання.

Також необхідно вказати й на здійснення класифікації нотаріальних проваджень за їх цілеспрямованістю і змістом, яка запропонована Н.І. Авдеєнко та М.А. Кабаковою. За цією класифікацією нотаріальні провадження поділялися на чотири групи:

1. Нотаріальні провадження, спрямовані на посвідчення безспірного права. До цієї групи нотаріальних проваджень зараховуються нотаріальні провадження, пов'язані з видачею свідоцтв. Об'єктом охорони під час розгляду подібних справ є наявні суб'єктивні права осіб. Нотаріус підтверджує суб'єктивні права осіб, причому дії нотаріуса не мають правоутворювального значення, а спрямовані на підтвердження наявного права.

2. Нотаріальні провадження, спрямовані на посвідчення й засвідчення безспірного факту. До цієї групи нотаріальних проваджень зараховують посвідчення правочинів, посвідчення факту, що особа є живою, посвідчення факту перебування особи в певному місці, посвідчення факту передачі заяви фізичних і юридичних осіб іншим фізичним і юридичним особам, прийняття в депозит грошової суми

чи цінного паперу; засвідчення правильності копій документів і витягів із них, справжності підписів на документах, правильності перекладів документів з однієї мови іншою, вчинення морських протестів. Об'єктом охорони під час розгляду подібних нотаріальних справ є законні інтереси, сутність яких полягає в наданні юридичної вірогідності певним фактам.

3. Нотаріальні провадження, спрямовані на забезпечення охорони майна та документів. У цій групі нотаріальних проваджень виділяються вживання заходів щодо охорони спадкового майна; прийняття на зберігання документів; накладання заборони на відчуження нерухомого майна. Об'єктом охорони під час розгляду подібних нотаріальних справ є забезпечення збереженості певних матеріальних об'єктів.

4. Нотаріальні провадження, спрямовані на надання документам виконавчої сили. Щодо цієї групи нотаріальних проваджень, то, на нашу думку, такі провадження не відповідають змісту нотаріальної діяльності, оскільки виходять за межі безспірної юрисдикції. З трьох нотаріальних проваджень, які входять до цієї групи, тільки вчинення виконавчого напису спрямовано на надання документам виконавчої сили.

Проте найбільш ґрунтовною є позиція С.Я. Фурси щодо нових критеріїв класифікації нотаріальних проваджень, зокрема за моментом учинення нотаріального провадження; за порядком учинення нотаріального провадження; за термінами зберігання нотаріальних документів; за кількістю осіб учасників нотаріального провадження, і тими положеннями, що нотаріальні правових відносини є комплексними і складаються з нотаріальних процесуальних і нотаріально-адміністративних відносин, у яких беруть участь певні суб'єкти з властивими їм характерними особливостями, які є додатковою підставою для створення й систематизації знань про нотаріальну науку.

Також вважаємо необхідним звернутися й до класифікації нотаріальних



проваджень, розробленої Ю.В. Желіховською, яка, виходячи з функціонального аналізу виконуваних нотаріусами повноважень, вважає можливим нотаріальні провадження поділити на правоохоронні, які вчиняються до правопорушення і спрямовані на запобігання його виникненню (передача заяв, передача документів на зберігання, посвідчення певних юридичних фактів тощо), а також правозахисні, які вчиняються з метою усунення вчинених правопорушень (протести векселів, виконавчі написи, охорона спадкового майна тощо).

Л.В. Єфіменко виділяє такі види нотаріальних проваджень. До першої групи автор зараховує посвідчення факту перебування громадянина в певному місці; факту, що громадянин є живим; тотожності громадянина з особою зображеною на фотокартці; часу пред'явлення документа; передачі заяв фізичних і юридичних осіб іншим фізичним і юридичним особам і видачі свідоцтва про передачу такої заяви; прийняття в депозит грошових сум і цінних паперів; учинення морських протестів. До другої групи доцільно зарахувати посвідчення правочинів, яке полягає в перевірці нотаріусом їх законності, встановлення осіб, перевірку їхньої дієздатності та правоздатності, роз'яснення сторонам наслідків укладення правочинів. До третьої групи Л.В. Єфіменко зараховує засвідчення безспірних фактів, а саме: засвідчення правильності копій документів і виписок із них; засвідчення правильності перекладу документів з однієї мови іншою, засвідчення справжності підпису на документах; видача дублікатів документів, що зберігаються у справах нотаріальної контори.

Нотаріальним процесом охоплюються різні види нотаріальних проваджень, правові особливості яких визначають специфіку нотаріального процесу в їх учиненні. Це є підставою для виділення характерних ознак, які дають змогу говорити про різні властивості нотаріальних проваджень.

**Ключові слова:** вчинення, властивості, документи, зберігання, процес, підстави, класифікація, специфіка, факти, нотаріальне провадження, нотаріальний процес, порядок учинення, нотаріальні відносини, нотаріальні дії.

*Стаття присвячена вивченню процедури вчинення нотаріальних проваджень, визначенню порядку (механізму, послідовності) здійснення нотаріальних дій уповноваженими від імені держави суб'єктами, а також установам комплексного правового інституту як сукупності визначених законом норм, якими регламентується послідовність і можливі варіанти поведінки суб'єктів у нотаріальних правових відносинах, загальні й конкретні умови вчинення нотаріальних дій (проваджень), а також права й обов'язки суб'єктів нотаріального процесу під час учинення тих чи інших дій.*

*Статья посвящена изучению процедуры совершения нотариальных производств, определению порядка (механизма, последовательности) совершения нотариальных действий уполномоченными от имени государства субъектами, а также установлению комплексного правового института как совокупности определенных законом норм, которыми регламентируется последовательность и возможные варианты поведения субъектов в нотариальных правовых отношениях, общие и конкретные условия совершения нотариальных действий (производств), а также права и обязанности субъектов нотариального процесса при совершении тех или иных действий.*

*The article is devoted to the study of the procedure for the commission of notarial proceedings, the determination of the order (mechanism, sequence) of the implementation of notarial acts by the subjects authorized by the state on behalf of the state, as well as the estab-*



*lishment of a comprehensive legal institute as a set of statutory norms regulating the sequence and possible variants of the behavior of subjects in notaries legal relations, general and specific conditions for the commission of notarial acts (proceedings), as well as the rights and obligations of the subjects of the notarial process in the deeds those actions.*

#### **Література**

1. Андрущенко Т.С. Процесуальні аспекти відкриття нотаріального провадження щодо посвідчення аліментного договору. Підприємництво, господарство і право. 2015. № 3. С. 16–19.
2. Бондарева М.В. Реалізація спадкових правових відносин в нотаріальному процесі. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2010. № 84. С. 55–57.
3. Кармаза О.О. Науково-практичний аналіз процедури вчинення нотаріальних дій щодо житла в Україні. Вісник Вищої Ради юстиції України. 2012. № 3 (11). С. 4–11.
4. Кізлова О.С. Використання дефініції «договірні зобов'язання» у сучасному законодавстві. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2013. Вип. 6-1 (2). С. 30–33.
5. Фурса С.Я. Актуальні питання теорії і практики нотаріальних правових відносин. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». 2011. Вип. 87. С. 7–12.





УДК 347.6

**О. Сафончик,**доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЩОДО ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ШЛЮБНИХ ПРАВОВІДНОСИН І ПРАВОВІДНОСИН, ПОДІБНИХ ДО ШЛЮБНИХ

У сучасній Україні у сфері відносин подружжя й сімейних відносин застосовується сімейне законодавство, що регулює шлюбні правовідносини. Відповідно до положень сімейного законодавства України, сімейні відносини та шлюбні відносини створюються на основі немайнових (особистих) і майнових відносин між подружжям (чоловіком і жінкою) та між членами сім'ї (батьки-діти, онуки, брати-сестри, всиновлювачі-всиновлені).

Шлюб як союз чоловіка й жінки, що має соціальне значення, визначає правове становище дітей, народжених у цьому союзі, майнові відносини між подружжям та їхні спадкові права. Щодо цих прав шлюб є юридичним фактом, однак укладення такого союзу залежить від волі майбутнього подружжя і є юридичним правочинном.

Положення та норми сімейного законодавства України самі по собі не призводять до виникнення, зміни або припинення шлюбних правовідносин. Сімейно-правові норми передбачають певні життєві обставини, так звані юридичні факти, що породжують зазначені наслідки.

Виникнення цивільних правовідносин, а також їх зміну й припинення норми права пов'язують із настанням певних обставин, що називаються юридичними фактами.

Право опосередковує процеси досягнення цілей соціальної дійсності, регламентує форми та способи її здійснення, ставлячи в залежність від цієї регламентації правомірність або неправомірність

відповідних дій. Тому зв'язок поведінки соціальних суб'єктів із правом виникає вже на стадії постановки мети, вироблення плану її реалізації, включаючи вибір форми і способу майбутньої дії.

Суб'єктивний момент будь-якої дії становить і передбачення її наслідків, усвідомлення відповідальності за її вчинення або невчинення (бездіяльності). Тому норми права в необхідних випадках містять у собі не лише дозволи й заборони, а й вимоги до цілей, форм і способів дій.

Об'єктивний момент правомірної поведінки – це втілення в нормах права інтересів і потреб людей: дотримання норм призводить до набуття прав та обов'язків, які дають змогу суб'єктам реалізовувати свої інтереси. Категорія юридичного факту відображує зв'язок дій із їх результатами, передусім виникненням реальних, конкретних відносин, що визнаються й охороняються державою. Якщо такі відносини не виникли, а дія вчинена лише для створення видимості їх наявності й має на меті інші цілі, це позбавляє сили правомірного юридичного факту. Отже, мнимий правочин, фіктивний шлюб є недійсними.

Тому загальними умовами перетворення дії на законну підставу правовідносин є відповідність нормі права мети (суб'єктивний момент) і наслідків (об'єктивний момент) цієї дії. Набуття прав на ті чи інші блага здійснюється з метою задоволення матеріальних і духовних потреб, що становить об'єктивно необхідний момент відповідних дій.





Теоретичну основу дослідження становлять наукові праці таких правознавців, як М.В. Антокольська, С.Б. Булеца, В.А. Ватрас, Я.Р. Веберс, Є.М. Ворожейкін, Д.В. Генкін, К.М. Глиняна, В.С. Гопанчук, К.А. Граве, О.І. Грічук, К.Є. Демиденко, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, І.В. Жилінкова, О.М. Калітенко, В. М. Коссака, О.П. Кузнецова, В.В. Луць, В.П. Маслов, Г.К. Матвеев, О.А. Підпригора, О.В. Розгон, З.В. Ромовська, В.О. Рясенцев, І.М. Сирота, М.М. Сібільов, І.В. Спасибо-Фатеева, Є.А. Суханов, Є.О. Харитонов, Ю.С. Червоний, Я.М. Шевченко, С.І. Шимон, О.А. Явор та інші.

Метою статті є науковий аналіз, систематизація, оцінювання, розроблення пріоритетних напрямів сімейного права в галузі виникнення та припинення шлюбних правовідносин і правовідносин, подібних до шлюбних, теоретичних і практичних проблем, що виникають у цій сфері.

Концепція шлюбу як інституту особливого роду була дуже популярна в минулому. Її прихильники визнають у шлюбних правовідносинах наявність тих або інших договірних елементів, але відмовляються розглядати їх як договірні правовідносини. О.І. Загоровський, наприклад, зазначає, що хоч шлюб «у походженні своєму має елементи договірної угоди, але в укладенні своєму й у припиненні далекий від природи договору; як укладення шлюбу, так і його розірвання не залежать від волі подружжя. Тому шлюбний інститут правильніше вважати належним не до сфери договірної угоди, а до розряду інститутів особливого роду (*sui generis*)» [5, с. 211].

Г.Ф. Шершеневич уважав, що підставою виникнення і шлюбу, і цивільного зобов'язання є договір, але шлюбні правовідносини, на його думку, не є цивільним зобов'язанням. Відмінності шлюбу від зобов'язання він убаचाє в тому самому, що й І. Кант: «Коли договір спрямований на виконання однієї або декількох дій, то наслідком

його будуть зобов'язальні відносини. Шлюбне ж співжиття не має на увазі певних дій, але спілкування на все життя має, за ідеєю, моральний, а не економічний зміст» [6, с. 312].

Саме так Г.Ф. Шершеневич визнавав юридичний факт, що породжує шлюбні правовідносини, договором, відносини ж, які виникають на його основі, він теж уважав належними до інститутів особливого роду.

Практично всі сучасні вчені в нашій країні відмовляються визнавати угоду про укладення шлюбу цивільним договором. Основні їхні докази зводяться до такого: по-перше, вони вважають, що метою укладення шлюбу є не тільки виникнення шлюбних правовідносин, а й створення союзу, оснований на любові, повазі тощо [7]. Іншим доказом є те, що, вступаючи в шлюб, майбутні подружжя не можуть визначити для себе зміст шлюбних правовідносин, їхні прав та обов'язки визначені імперативними нормами закону, що є нетиповим для договірних правовідносин.

Наприклад, О.С. Іоффе відзначав, що шлюб виникає на підставі юридичного акта, укладеного з наміром породити правові наслідки. У цьому виявляється подібність шлюбу до цивільної угоди. Проте соціальний зміст і правові особливості шлюбу в суспільстві, на його думку, виключали класифікацію шлюбу як одного з різновидів цивільно-правових угод. Угода має юридичною метою створення для її учасників конкретних прав та обов'язків. Шлюб, оснований на любові, а не на корисливих майнових інтересах, подібного за таку правову мету не має. Метою вступу в шлюб О.С. Іоффе називав бажання одержати державне визнання створеного союзу, «основа якого – взаємна любов і повага – не входить до його юридичного змісту. Тому шлюб може припинитися в будь-який час, тільки-но цю основу буде підірвано, що неможливо в цивільних угодах» [6, с. 172].

Проте деякі автори відзначають, що угода про укладення шлюбу за пра-



вовою природою не відрізняється від цивільного договору, вважаючи, що вона регулюється правом і породжує правові наслідки, а тому є договором.

М.В. Антокольська зауважувала, що «воля осіб, які укладають шлюб, спрямована до досягнення цілої низки наслідків, як правових, так і неправових» [8, с. 254].

Необхідно говорити про два типи мети угоди про вступ у шлюб. Одна мета неправового характеру, зумовлена соціальним змістом шлюбу, визначається мотивами любові чи іншої взаємної прихильності. Вона не пов'язана з угодою про вступ у шлюб як правовим явищем і ніяк не впливає на неї. Інша мета – одержати законний статус подружжя, тобто той правовий результат, на який спрямована воля сторін, хоча й із низкою неправових наслідків. Це і є метою угоди про вступ у шлюб як правочину [9, с. 133].

Угода про вступ у шлюб, по суті, укладається до виникнення певних юридичних наслідків. У літературі із цього приводу існують три основні точки зору. Відповідно до них, укладення шлюбу приводить до виникнення: 1) договору; 2) шлюбних (подружніх) правовідносин; 3) спеціального правового статусу (статусу подружжя). На думку прихильників договірної концепції, елементи цивільно-правової правочину виявляються на всіх стадіях існування шлюбу: від його укладення до припинення [10, с. 234].

Значним недоліком такого роду суджень є те, що вони охоплюють єдиним договірним відношенням усі правові явища, які виникають у зв'язку з укладенням шлюбу. Тобто необхідно проводити межу між угодою про вступ у шлюб і шлюбом як правовим результатом реєстрації подібної угоди й говорити про правову природу кожного з них окремо.

Поряд із договірною концепцією в сімейному праві існує інша правова думка, а саме що в результаті укладення шлюбу виникають шлюбні правовідносини.

Л.В. Драгневич пропонує таке визначення: шлюб – це правовий правочин, різновид партнерства або ж добровільний союз між чоловіком і жінкою, оснований на взаємній згоді, почуттях любові, дружби, юридично оформлений у державних органах з метою створення сім'ї, виховання дітей, унаслідок чого між подружжям устанавлюються особливі правовідносини [11, с. 41].

Із цього приводу С.І. Шимон зазначила: «... права та обов'язки подружжя – й особисті, і майнові – існують у рамках єдиних подружніх правовідносин... При цьому шлюбні правовідносини виникають у зв'язку з єдиним актом – укладенням шлюбу» [12, с. 115].

Л.В. Драгневич акцентує увагу на моральних аспектах шлюбу, таких як любов, дружба. Звісно, взаємна любов, моральна й матеріальна підтримка, повне взаєморозуміння, чесне ставлення один до одного, вироблення єдиного спільного стилю подружнього життя мають велике значення передусім для їхнього життя, щоб не створювати ситуації неможливого спільного проживання та, як наслідок, розлучення. Однак говорити про шлюб як союз, що оснований тільки на любові, можна лише в ідеалі, враховуючи «шлюби з розрахунку», коли не йдеться про почуття. Саме тому таку підставу не варто відзначати як загальноприйняте поняття шлюбу.

Проте в юридичній літературі існує думка, що шлюб необхідно розуміти як спеціальний правовий статус, який надає окремій особі, котра укладає шлюб, поряд з іншими цілий комплекс можливостей у вигляді статусних прав.

Реалізація їх відбувається в рамках конкретних правовідносин і залежить від волі суб'єкта, який, незважаючи на факт настання необхідних умов, може відмовитися від реалізації наданого права (наприклад, права на аліменти) [9, с. 135; 13, с. 56].

Деякі автори продовжують стверджувати, що перебування в шлюбі є тривалим шлюбним правовідношенням, тим самим заперечують межу між



подружнім статусом і конкретними правовідносинами, які можуть виникати в результаті реалізації прав, що становлять цей спеціальний статус.

Карл Заллер зазначав, що шлюб – це загальноприйняті й узаконені відносини представників двох статей; він може існувати й без дитини, а сім'я передбачає принаймні одну дитину. Насамперед шлюб є явищем суспільним, а лише потім біологічним [15, с. 53].

Радянські соціологи давали свої визначення шлюбу з урахуванням необхідності обмеження ведення безладних статевих відносин, як це було за первіснообщинного ладу й у деяких суспільствах несучасного світу. Актуальним було закріплення шлюбу як такого, що історично змінює соціальні форми відносин між чоловіком і жінкою, за допомогою якого суспільство впорядковує та санкціонує їхнє статеве життя й установлює їхні подружні та батьківські права й обов'язки [16, с. 208]. Визначення досить цікаве, хоча не торкається всіх аспектів шлюбу.

Вимоги держави до укладення шлюбу полягають у встановленні законом умов укладення шлюбу, що стосується певних особистих властивостей і правового статусу осіб, які мають намір укласти шлюб. Ці умови встановлюються з метою забезпечення створення тільки здорових, міцних зв'язків сімей і запобігання укладенню таких шлюбів, з приводу яких існує велика ймовірність, що створена на їх підставі сім'я не зможе належним чином виконувати свої суспільні функції.

Сімейно-правові норми самі по собі не призводять до виникнення, зміни або припинення шлюбних правовідносин, однак вони передбачають певні обставини (юридичні факти) [17, с. 18], що породжують певні наслідки. Юридичні факти в сімейному праві – це реальні життєві обставини, які, відповідно до чинного сімейного законодавства, є підставами виникнення, зміни і припинення сімейних правовідносин [18].

Категорія юридичного факту відображає динаміку суспільних відносин і, відповідно, правовідносин, найважливіша стадія якої – реалізація суб'єктивних прав та обов'язків.

Шлюб як союз чоловіка й жінки, що має соціальне значення, визначає правове становище дітей, народжених у цьому союзі, майнові відносини між подружжям і їхні спадкові права. Щодо цих прав шлюб є юридичним фактом, однак укладення такого союзу залежить від волі майбутнього подружжя і є юридичним правочином.

Сімейний кодекс (далі – СК) України в ст. 21 дає визначення шлюбу як сімейного союзу чоловіка й жінки, який зареєстрований у державному органі РАЦС. Крім того, певна норма закріплена й Конституцією України (ч. 1 ст. 51). Звідси шлюб у правовому аспекті регулює відносини між чоловіком і жінкою щодо створення сім'ї, адже саме сім'я є головним інститутом сучасного суспільства.

У сучасному правничому світі деякі вчені країн ЄС наголошують на тому, що шлюбні відносини можуть виникати й між особами однієї статі, які можуть укласти шлюб як партнери. Пояснюють вони це тим, що шлюб – це союз між двома особами, які мають бажання створити сім'ю та разом виховувати дитину.

А от українське сімейне законодавство не дозволяє укладення шлюбу між одностатевими партнерами, бо закріплює основні ознаки шлюбу: це союз саме жінки й чоловіка, тобто осіб різної статі; це сімейний союз, який припускає спільне проживання, ведення спільного побуту, наявність взаємних прав та обов'язків (ч. 2 ст. 3 СК України); це рівноправний союз між чоловіком і жінкою, який зареєстрований в органі РАЦС та укладається на невідзначений строк.

Звідси випливає, що в разі проживання жінки й чоловіка однією сім'єю без державної реєстрації шлюбу в них не виникає прав та обов'язків подружжя, хоча сімейний союз існує.







Не змінює цього становища навіть і той факт, що вони укладають певний шлюбний обряд за звичаями тієї чи іншої народності або шлюбний релігійний обряд (вінчання). Хоч у випадках, передбачених законом, шлюбу, що укладений за релігійним обрядом, надається юридичне значення. Це стосується шлюбів, які укладені за релігійними обрядами до створення або відновлення державних органів РАЦС (ч. ч. 2, 3 ст. 21 СК України). Із цього приводу ще М.В. Гордон звертав увагу на те, що «церковний документ, який свідчить про шлюб, що виник тоді, коли в цій місцевості органів РАЦС не було, приймається й тепер як доказ шлюбу».

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 01.07.2010 № 2398-VI, актами цивільного стану є події та дії, які нерозривно пов'язані з фізичною особою й започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків. Відповідно до цього Закону, державній реєстрації підлягають народження фізичної особи та її походження, шлюб, розірвання шлюбу у випадках, передбачених законом, зміна імені, смерть.

У сімейному законодавстві України закріплено порядок укладення шлюбів. Порядок укладення шлюбу – це прямо регламентована чинним законодавством процедура, що включає в себе дії органу РАЦС та осіб, які вступають у шлюб, спрямовані на вчинення державної реєстрації створення сім'ї як акту цивільного стану. До цього порядку належать умови, за яких шлюб уважатиметься укладеним. Отже, шлюб, за сімейним законодавством України, укладається на умовах добровільності між чоловіком і жінкою (в Україні примушення жінки й чоловіка до шлюбу не допускається) (ст. 24 СК України), які досягли шлюбного віку (ст. 22 СК України), мають сімейну правоздатність (ст. 25 СК України), не є між собою родичами

прямої лінії чи братами і сестрами, не перебувають в іншому не припиненому шлюбі.

СК України передбачає досягнення шлюбного віку (ст. 23), встановлюючи особливе шлюбне повноліття тільки для жінок. Відповідно до ч. 1 ст. 22, шлюбний вік для жінки та для чоловіка настає у вісімнадцять років. Установлення шлюбного віку є однією з умов отримання права на укладення шлюбу, бо особа, яка прагне укласти шлюб, має досягти статевої зрілості (тобто бути фізично зрілою) та відповідного стану розумового, психічного, морального й соціального розвитку. Досягнення шлюбного віку має відбутися на день реєстрації шлюбу (ч. 2 ст. 22 СК України), а це означає, що подати заяву може й особа, яка ще не досягла шлюбного віку, але досягне його не пізніше як протягом одного місяця з дня подачі заяви.

Отже, на підставі викладеного та положень СК України укладення шлюбу зводиться до таких етапів: 1) звернення до державного органу РАЦС жінки і чоловіка, які виявили бажання укласти шлюб (ч. 2 ст. 28 СК України); 2) ознайомлення осіб, які бажають зареєструвати шлюб, з їхніми правами й обов'язками (ст. 29 СК України); 3) прийняття державними органами РАЦС заяви за наявності всіх необхідних документів; 4) реєстрація шлюбу (ст. 34 СК України).

Водночас, урахувуючи аспекти розвитку й інтеграції українського законодавства до міжнародно-правових актів сімейного права країн ЄС, СК України передбачає можливість пред'явлення відповідної заяви про укладення шлюбу не лише за особистою присутністю, а й через представників за умов засвідчення такої заяви нотаріально за наявності нотаріально посвідченої довіреності. Однак зробити це можна лише за наявності поважних причин, що перешкоджають особистим зверненням. СК України не дає переліку причин неможливості подати заяву про укладення шлюбу особисто, але можна





припустити, що ними можуть бути хвороба чи відрядження.

Акти цивільного стану визначаються в ст. 49 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України як події та дії, що нерозривно пов'язані з фізичною особою й започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків. До таких подій і дій ЦК України вважає належним, зокрема, народження фізичної особи, встановлення її походження, набуття й вихід з громадянства, досягнення відповідного віку, надання повної цивільної дієздатності, обмеження цивільної дієздатності, визнання особи недієздатною, укладення шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення, зміну імені, інвалідність, смерть тощо. Деякі з них, відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» [4], підлягають державній реєстрації. Це стосується народження фізичної особи та її походження, укладення шлюбу, розірвання шлюбу у випадках, передбачених законом, зміни імені, смерті.

Державна реєстрація актів цивільного стану проводиться відділами ДРАЦС, виконавчими органами сільських, селищних і міських (крім міст обласного значення) рад. Акти цивільного стану стосовно громадян України, що проживають за кордоном, реєструються консульськими установами України.

Державна реєстрація актів цивільного стану здійснюється шляхом створення двох ідентичних екземплярів записів на бланку відповідної форми, куди включаються необхідні відомості про громадянина і про сам акт цивільного стану.

Разом із викладеним звернемо увагу й на те, що сьогодні в Україні Міністерство юстиції запропонувало, а деякі моменти вже запроваджено в практику, Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної реєстрації актів цивільного стану відносно приведення їх у відповідність до європейських стан-

дартів» [3] щодо спрощення процедури укладення шлюбу та його розірвання, а саме проведення реєстрації укладення й розірвання шлюбу за одну годину. Перше, а саме укладення шлюбу за одну годину, практично апробовано в м. Одесі в рамках запровадженого пілотного проекту з питань спрощення реєстрації шлюбу. Варто звернути увагу на те, що подібна практика вже запроваджувалася в окремих зарубіжних державах, зокрема в Естонії.

**Ключові слова:** шлюб, сім'я, сімейні правовідносини, шлюбні правовідносини, правовідносини, подібні до шлюбних.

*У запропонованій статті звертається увага на те, що шлюб як союз чоловіка й жінки, який має соціальне значення, визначає правове становище дітей, народжених у цьому союзі, майнові відносини між подружжям і їхні спадкові права тощо. Положення та норми сімейного законодавства України самі по собі не призводять до виникнення, зміни або припинення шлюбних правовідносин. Сімейно-правові норми передбачають певні життєві обставини, так звані юридичні факти, що породжують зазначені наслідки. Надається поняття шлюбних правовідносин і правовідносин, подібних до шлюбних, а також концепція їх формування.*

*В пропонуваній статті звертається увага на те, що брак як союз чоловіка й жінки має соціальне значення, визначає правове становище дітей, народжених у цьому союзі, майнові відносини між подружжям і їхні спадкові права тощо. Положення та норми сімейного законодавства України самі по собі не призводять до виникнення, зміни або припинення шлюбних правовідносин. Сімейно-правові норми передбачають певні життєві обставини, так звані юридичні факти, що породжують зазначені наслідки. Надається поняття шлюбних правовідносин і правовідносин, подібних до шлюбних, а також концепція їх формування.*





ства, так называемые юридические факты, порождающие указанные последствия. Дается понятие брачных правоотношений и правоотношений, подобных брачным, а также концепция их формирования.

*The proposed article draws attention to the fact that marriage as a union of a man and a woman has social significance, determines the legal status of children born in this union, property relations between spouses and their inheritance rights, etc. The provisions and norms of the family law of Ukraine by themselves do not lead to the emergence, amendment or termination of marital relations. Family law provides for certain life circumstances, the so-called legal facts that give rise to these consequences. The article gives the concept of marriage relations and legal relations. Similar marital, as well as the concept of their formation.*

#### Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40.
2. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 06.05.2016).
3. О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в сфере государственной регистрации актов гражданского состояния относительно приведения их в соответствие с европейскими стандартами : Проект Закона Украины от 06.05.2016 № 4605. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JN3JX00A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JN3JX00A.html) (дата звернення: 06.05.2016).
4. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 01.07.2010. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 38. Ст. 509.
5. Семейное право Украины : учебник / под ред. Ю.С. Червоного. Харьков: Одиссей, 2004. 400 с.
6. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула : Автограф, 2001. 720 с.
7. Сімейне право України : підручник / Л.М. Баранова та ін. ; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Жилінкової. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 239 с.
8. Антокольская М.В. Семейное право : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2002. 411 с.
9. Новохатська Я.В. Щодо правової природи шлюбу. Право України. 2002. № 4. С. 131–135.
10. Явор О.А. Категорія юридичних фактів у сімейному праві: теоретичне і практичне значення. Право України. 2016. № 3. С. 229–235.
11. Драгневич Л. Сутність і ретроспектива становлення та розвитку шлюбно-сімейних правовідносин в Україні. Підприємство, господарство і право. 2002. № 1. С. 40–42.
12. Шимон С.І. Сімейне право : навчально-методичний посібник. Київ : КНЕУ, 2004. 164 с.
13. Маркин А.В. К вопросу о роли актов гражданского состояния в динамике современных правоотношений. Общество и право. 2015. № 1. С. 55–58.
14. Маркова О.В. Алиментные обязательства в международном частном праве. Международное публичное и частное право. 2011. № 3. С. 24–29.
15. Шерстнева Н.С. Семейно-правовая сущность принципа обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних. Современное право. 2006. № 3. С. 51–56.
16. Шевченко Я.Н. Понятие семьи и семейных правоотношений в семейном и гражданском праве Украины. Право Украины. 2012. № 5/6. С. 207–212.
17. Червоний. Суспільство. Держава. Право. 2002. № 1. С. 16–23.
18. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.) та ін. ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. 2-е вид. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Кн. 1. 736 с.





UDC 340:316.614+340:37

**S. Skurikhin,**Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,  
Associate Professor of the Department of General Theoretical Jurisprudence  
of the National University "Odessa Law Academy"

## SPONTANEOUS LEGAL SOCIALIZATION AND LEGAL EDUCATION: THE VERGE OF CORRELATION

For a successful functioning within a social group or society as a whole, a person must acquire a certain set of psychological mechanisms, knowledge, patterns of behavior, values, to acquire certain skills, habits, skills. The relevant knowledge, skills, habits of social interaction can be formed spontaneously – by perceptions of the most commonly encountered typical situations, in which the corresponding behavior is socially endorsed or condemned, and through formal, purposeful educational processes.

Law, as a type of social regulation, directly affects the processes of socialization, orienting individuals in a multidimensional social reality. Mastering the legal culture of society and socio-legal experience allows the subject to fully engage in legal communication, legal relationships, navigate in legal reality. In turn, the formation of a legal culture, raising the level of legal awareness and legal thinking in many respects depend on the processes of legal socialization and legal education. Although legal socialization and legal education have been actively investigated in jurisprudence over the past decades, scientists have so far failed to form an unambiguous picture of the correlation between these phenomena. Attempts to understand the relationship of legal socialization and legal education, the role of spontaneous and purposeful components of legal socialization of the individual, the relationship between spontaneous legal socialization and legal education leads to a misunderstanding in their

understanding of the significant divergence of positions of scientists on these issues. This complication of perception, in our opinion, is associated with the process of uncritical transfer of the legal heritage from the 70s of the previous century to modern scientific and educational legal literature. Thus, the theoretical development of the category of "upbringing" was carried out within the limits of pedagogy, psychology, and philosophy of the Soviet period, first moving to the Soviet theory of law, and then into modern legal teaching aids. However, legal education was previously considered in isolation from legal socialization. Currently, "legal socialization" and "legal education" occupy a key place in the categorical apparatus of jurisprudence. They are closely interrelated and are considered in the aspect of achieving close tasks. That is why studying their relationship is relevant and well-founded.

In theoretical literature today there are several approaches to the correlation of legal socialization and legal education. Proponents of the pedagogical concept, as a rule, determine legal socialization along with individualization as elements of the process of legal education, its mechanisms, which determine the content and methods of collectivist and individualistic education respectively. In this case, legal socialization ensures the entry of man into the community, groups and life in them, socializing its activities, means of work, lifestyle and thoughts. As a result, this person is formed as a representative of classes, other social groups





of social strata, as a carrier of a certain type of legal culture and a certain level of legal consciousness [1, p. 19–20]. Some scholars consider legal education and legal socialization as different, but closely related processes, legal education, while related to legal influence, and legal socialization – with the perception of the individual of this influence [2, p. 526] and its inclusion in the system of legal relations in society [3, p. 112]. Yes, O.P. Dzoban and Y.M. Manuilov defines legal education as the only real effective means by which the process of influencing on the individual and group level on the social environment, which defines legal needs and guidelines at the micro level, directs and thus determines the processes of legal socialization [4, p. 416]. Legal education, in this case, is considered as a means of legal socialization. Legal education can be understood in a broad and narrow sense. In a broad sense, it is a long-term process of influencing law-consciousness and legal culture, which includes the influence of the structure of social life, the current legislation, legal practice, the moral atmosphere and traditions of society, education and social education. In this sense, legal education is actually identified with legal socialization. In the narrow sense, legal education is a special, organized, purposeful impact on the person's legal consciousness, on raising the level of legal culture of man, group of people, society as a whole [5, p. 231]. In this case, legal education is an integral part of the process of legal socialization. This approach allows one to distinguish spontaneous and purposeful legal socialization, where the latter will be a legal upbringing [6, p. 32]. The relation between legal socialization and legal education, both between the whole and the part, is dominant today in academic and scientific literature.

Recognizing the distinction between legal education within the framework of legal socialization, it should be noted that the criteria for such a distinction are not clearly defined, and often, at the the-

oretical level, these concepts are mixed.

It is thought that an important criterion in distinguishing spontaneous legal socialization and legal education is the specifics of the subjects of the educational process. Purposeful, systematic influence on the objects of education (individuals, social groups, society as a whole) can be carried out by a certain circle of subjects. Among the subjects of legal education are state bodies, public organizations, social groups, officials and citizens, who direct their activities to the development and implementation of activities related to legal education.

Note that in spontaneous legal socialization, subjects influencing the psychosocial evolution of a person are defined as agents. For example, V.M Gulyain distinguishes five main agents of legal socialization, which play the most significant role in modern society. He refers to them: 1) a family in which, through socio-economic transformations, the negative tendency of reducing the traditional role of the father, which personified the order, discipline and law of the child, is increasing; 2) a school fulfilling the social order of the state on legal education and training of the younger generation; 3) the environment of peers who often “experiment” with the law and therefore are in opposition to parents, school and state legal policy; 4) media that play a controversial role on the one hand, an important institution of legal education, but, on the other hand, because of its desire for commercial success to replicate the scenes of violence, lawlessness and fear, adversely affect the human consciousness; 5) public organizations that act as institutions of civil society, and have a significant impact on the processes of formation of the right culture of citizens [7, p. 143–149]. Characteristically, unlike the subjects of legal education during the consideration of legal socialization to clearly distinguish a specific list of subjects of influence is problematic, one can only talk about agents of legal socialization. This is due to the peculiarity of the factors





influencing the process of socialization, which include, including: the mental peculiarities of society; system of legal traditions; understanding of own mistakes and events of your experience, both positive and negative; life experience of people who are around; own abstract ideas of a person about the right, state, society, etc. [2, p. 524].

It should be noted that during the spontaneous legal socialization of a person, the individual is the subject, because the acquisition of social qualities for a person is a vital condition of its existence, it is, so to speak, "in its interests". Man acts as an active participant in the process of socialization. In the process of the same legal education, the individual is regarded as an object of legal activities from the side of society, to those "who are educated" [1, p. 23–24].

Legal education is usually defined as the consistent, systematic and purposeful legal impact on the individual, social group and society with the help of special forms, means and methods with the purpose of assimilation of their legal knowledge, raising their level of legal awareness and legal culture, and developing an orientation towards a socially active lawful one. behavior [8, p. 113]. At the same time, objects of legal influence are not only individuals, but also individual social groups and society as a whole. Legal socialization as a process of entering into the legal life of a society or a community of people concerns exclusively individual individuals.

Concretization of subject-object relations in legal education, in contrast to spontaneous legal socialization, provides for the possibility of a clear theoretical elaboration and practical implementation of the principles and methods of legal education. In legal literature, the principles of legal education are divided into general and organizational-functional. The general principles include: objectivity, locality of the mechanism of legal education, concreteness, scientific, legality, publicity. To organizational-functional – rational organization, complex-

ity and co-ordination of the mechanism of legal education, feedback, personification, organization of the mechanism of legal activities, selection and placement of personnel. Methods of legal education – a collection of methods and methods of legal activities that ensure the implementation and achievement of the goal of legal education. These include convictions, punishment, visibility, a positive example, the resolution of legal incidents, encouragement, criticism and self-criticism, imitation, etc. [1, p. 32–35, 38].

Unlike targeted legal socialization, that is, legal education, spontaneous legal socialization is associated with the influence of uncontrolled processes, therefore, an individual can acquire not only samples of proper behavior, but also those that are not desirable, but are distributed in a particular social environment, perceiving them mistakenly as proper. This is the so-called "association", which is defined as the process of assimilating certain anti-social, and social norms, principles, negative roles, attitudes, stereotypes of behavior which objectively lead to deformation of social ties, to the destabilization of society [9, p. 55]. Legal education can not be a negative a priori, except for antidemocratic or totalitarian regimes, when the system of legal influence is constructed and implemented contrary to the basic ideas and principles of law.

In the theory of legal education, traditionally distinguish forms of legal education, as specific ways of organizing the educational process. Today, the main forms of legal education are: legal training, legal propaganda, legal practice, the immediate realization of law and legal self-education [2, p. 522–523]. Legal studies, legal propaganda and legal self-education are a systematic and purposeful process of influence of subjects on objects of legal education (the feature of self-education is that the subject and object of legal influence will be one and the same person). Legal practice and direct realization of the right have



no relation to legal influence, clear consistency and purposefulness. In fact, due to legal practice and the immediate realization of the right, influence on the legal consciousness and legal behavior takes place through the accumulation of legal experience, knowledge through the perception of the relevant legal information on the activities of law enforcement bodies, through the participation of individuals in law enforcement activities, through independent legal actions, compliance with prohibitions, use of permits, performance of duties. In this case, to a greater extent, we are talking about the means of spontaneous legal socialization, than the forms of legal education.

Another aspect of legal education and spontaneous legal socialization is the goal.

Legal literature expresses different points of view on the goals of legal education. It is believed that legal education is aimed at: 1) assimilation of legal knowledge, the development of legal beliefs, the formation of a respectful attitude to the legal requirements and the need for their observance; 2) instilling the skills of lawful behavior, creating a habit of observance and enforcement of legal norms; 3) the transformation of political and legal ideas and requirements of the right to personal convictions of citizens; 4) formation of socially active personality in the legal sphere [10, p. 256]. Often, the process of legal education is divided into certain stages with their own tasks and goals. At the first stage there is an accumulation of legal knowledge, legal information (the immediate goal). The second stage involves the transformation of the accumulated information into legal beliefs, habits of lawful conduct (intermediate goal). At the third stage, there is a willingness to act, guided by legal convictions (the ultimate goal) [10, p. 260; 11, p. 178]. All of these tasks and goals are manifestations of the legal culture of the individual. As a result of the analysis of various interpretations of the goals of legal education, the following conclusion is typical: “the purpose

of legal education is to lay the foundations of the legal culture of the sprouts” [10, p. 260]. With the fact that the strategic goal of legal education is the formation of a legal culture, many specialists in legal education agree. It is no coincidence that in most definitions of legal education, this goal is highlighted as the most important [2, p. 522; 6, p. 69; 11, p. 178].

Socialization is the process of gradual inclusion of the individual in the social life of society. Legal socialization, respectively, represents the process of inclusion of the individual in the system of legal relations of this society [3, p. 112], i.e. entering into legal life. Accordingly, the objectives of legal socialization are defined through the categories of adaptation, integration, and identification. However, this approach does not give an idea of the mechanism of legal socialization, does not allow to answer the question: what makes it possible to enter into legal communication, which defines a line of legal behavior of a person and allows him to be a full member of society.

Legal socialization, like socialization in general, is often viewed through the category of “experience”. For example, socialization is “the process of assimilating and further developing an individual’s socio-cultural experience: labor skills, knowledge, norms, values, traditions accumulated and transmitted from generation to generation, the process of incorporating an individual into a system of social relations and the formation of his social qualities” [12, p. 441]. Y.M. Oborotov determines legal socialization, as a continuous process of formation of individual legal experience on the basis of assimilation and transfer of social and legal heritage (experience), succession in the law [6, p. 31–32]. It is emphasized that socialization in the first place contributes to the transfer of experience from generation to generation, which gives people the opportunity to interact with other people.

If you turn to the category of legal experience, in spite of the obvious signif-



icance of using the jurisprudence of this category, its theoretical development in the legal literature is practically absent. Fragmentary attempts to characterize one or another party to the legal experience most often related to individual (objectified) his parties. For example, as separate aspects of legal experience are considered the outcome of legal practice, legal traditions, accumulated in society, normative material, etc. The personal legal experience is defined as the system of legal “scripts” that are kept in the long-term memory of an individual, reflecting the social-legal situations of real reality, as well as the fixed knowledge, skills, skills, habits, etc. acquired by it in the process of education, education and practical activity [13, p. 5]. Analyzing this definition, V.M. Kartashov examines legal experience as a summary of human rights processes. He notes that legal experience “is formed throughout the life of a particular person in the process of its socialization, as a result of communication with other actors and the independent exercise of legally meaningful behavior. Man, taking part in different legal relationships, acquires new knowledge, develops and sharpens legal skills and abilities” [13, p. 5]. In his opinion, having sufficient personal legal experience, the subject not only knows precisely the purpose and tasks of legal activity, but it can also clearly determine how in a particular situation it is possible to influence the object of regulation most effectively and efficiently in order to obtain the necessary result. The essence of experience is to accumulate the most expedient, instructive and useful for the social and legal life of information, which is fixed in the memory of the individual [13, p. 5–6].

S.I. Maksimov and S.B. Zhdanenko views through the legal experience the stages of the mechanism of legal socialization. First, it is a translation of social and legal experience from society to the individual. This experience consists in the assimilation of a person of a set of knowledge about cultural and legal norms and values, types of legal behav-

ior, both socially preferential and deviant, such as are contrary to social norms. It includes not only conscious, purposeful, controlled effects, but also spontaneous, spontaneous processes that have a direct and indirect effect on the development of personality. Secondly, subjectivity, that is, comprehension and assimilation of the cultural and legal experience of the individual (such a process is called internalizations). At this level, a comparison of the cultural and legal experience perceived from the social environment with its own personal values and legal guidelines, its filtration is carried out. As a result, some of the acquired knowledge, transforming, is transformed into internal regulators of justice and behavior, while the other part may be rejected categorically or neglected. Thirdly, objectivization of the personality of the individual experience of social and legal actions. Here we are talking about the fact that acquired and assimilated legal knowledge, skills, habits, etc. appear in the activity of the subject of law, in his relations with other subjects [1, p. 20–21].

Thus, it can be argued that if the purpose of legal education is the formation of a legal culture, then the purpose of legal socialization of the individual, its key task is the formation of individual legal experience.

The article deals with variants of the correlation of legal socialization and legal education. An understanding of legal education as part of legal socialization is offered. The main features of the elemental and purposeful (legal upbringing) legal socialization are highlighted.

**Key words:** legal socialization, legal education, legal culture, legal experience, aims of legal education, goals of spontaneous legal socialization.

*The article deals with variants of the correlation of legal socialization and legal education. An understanding of legal education as part of legal socialization is offered. The main fea-*







tures of the elemental and purposeful (legal upbringing) legal socialization are highlighted. Special attention is paid to the analysis of the strategic goals of these phenomena. It is concluded that if the purpose of legal education is the formation of a legal culture, then the purpose of legal socialization of the individual, its key task is the formation of individual legal experience.

У статті розглянуто варіанти співвідношення правової соціалізації і правового виховання. Запропоновано розуміння правового виховання як частини правової соціалізації. Виділено основні грані співвідношення стихійної й цілеспрямованої (правове виховання) правової соціалізації.

В статье рассмотрены варианты соотношения правовой социализации и правового воспитания. Предложено понимание правового воспитания как части правовой социализации. Выделены основные грани соотношения стихийной и целенаправленной (правовое воспитание) правовой социализации.

#### References

1. Філософія правового виховання : навчальний посібник / А.П. Гетьман, О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань та ін. ; за ред. А.П. Гетьмана, О.Г. Данильяна. Харків : Право, 2012. 248 с.
2. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права. Практикум. Тести : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 584 с.
3. Соціологія права : учебник / В.В. Глазырин, Ю.И. Гревцов, В.В. Зенков

и др. ; под ред. проф. В.М. Сырых. Москва : Юрид. дом «Юстицинформ», 2001. 480 с.

4. Дзьобань О.П., Мануйлов Є.М. Правове виховання як засіб правової соціалізації: філософсько-правові аспекти. Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2009. Вип. 100. С. 407–416.

5. Максимов С.І. Правове виховання в сучасних дослідженнях: проблеми і перспективи. Проблеми законності : акад. зб. наук. праць / відп. ред. В.Я. Тацій. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2009. Вип. 103. С. 228–233.

6. Оборотов Ю.Н. Теория государства и права (прагматический курс). Одесса : Юрид. л-ра, 2004. 184 с.

7. Гуляхин В.Н. Агенты правовой социализации. Право и политика. 2012. № 1. С. 143–149.

8. Скакун О.Ф. Теория держави і права : підручник. 2-е вид. Київ : Алерта ; ЦУЛ, 2011. 520 с.

9. Баранов П.П., Мещерякова Л.В. Правовая психология курсантов вузов МВД России : монография. Ростов-на-Дону : РЮИ МВД России, 2001. 168 с.

10. Коваленко І.І. До проблеми цілей правового виховання. Проблеми законності : акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В.Я. Тацій. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2009. Вип. 103. С. 256–260.

11. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : учебник / под ред. Ю.Н. Оборотова. Одесса : Феникс, 2011. 436 с.

12. Философский словарь / А.В. Адо, И.И. Андреев, Н.П. Анисеев и др. ; под ред. И.Т. Фролова. Москва : Политиздат, 1987. 590 с.

13. Карташов В.Н. Личный юридический опыт (позитивная сущность и строение). Вестник КГТУ. Серия «Государство и право: вопросы теории и практики». 2015. № 5. С. 5–11.





УДК 347.96/97/98:347.991-048.78(477)

**М. Деменчук,**кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНИМ СУДОМ: АНАЛІЗ І ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Забезпечення єдності судової практики є головним завданням Верховного Суду, реалізація якого неможлива без достатньої кількості механізмів для цього. Питання щодо їх ефективності неодноразово поставало серед науковців і практиків (В. Жуйков, В. Сердюк, І. Бейцун, Я. Романюк та інші), а чергова хвиля реформ, що внесла зміни не лише до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а й процесуальних кодексів, зумовила актуальність обраної проблеми.

Метою статті є визначення переліку механізмів із забезпечення єдності судової практики, їх згрупування та визначення подальших шляхів їх удосконалення.

Учений і практик В. Жуйков виокремив два аспекти забезпечення єдності судової практики: забезпечення єдності судової практики в кожній із підсистем судів і забезпечення єдності застосування законодавства загалом у судовій системі, оскільки всіма судами застосовуються ті самі норми права [1, с. 274].

Європейський досвід спеціалістів КРЕС свідчить про поділ механізмів забезпечення єдності судової практики на формальні, напівформальні та неформальні.

Формальні механізми пов'язані зі здійсненням проваджень у суді. У Верховних судах провадження можуть бути пов'язані з розглядом індивідуальних скарг (наприклад, остаточних скарг щодо питань права, касаційних скарг тощо), наданням офіційного тлумачення (наприклад, висновків, рішень

щодо єдності застосування закону) стосовно суто абстрактного характеру, без прив'язки до скарг, поданих щодо окремої справи, або ухваленням попередніх постанов щодо справ, які перебувають на розгляді, стосовно вузько визначеного правового питання, на запит суду нижчої інстанції.

Напівформальні механізми передбачають регулярні заплановані зустрічі суддів певного суду або різних судів одного рівня із суддями суду вищої інстанції. Зустрічі можуть мати як неформальний характер, так і бути інституціоналізованими.

Неформальні механізми пов'язані із забезпеченням правової освіти, проведенням тренінгів для суддів, неформальних консультацій суддів з метою встановлення консенсусу з різних питань процесуального та матеріального права, у випадках наявності розбіжностей у судовій практиці [2, с. 6–7].

Незважаючи на те що, як видається, здійснена класифікація механізмів із забезпечення єдності судової практики є вдалою, підтримаємо вже встановлену в науковій літературі ідею поділу механізмів із забезпечення єдності судової практики на процесуальні та позапроцесуальні. Уважаємо за можливе називати їх первинними і вторинними, що зумовлюється характером і сутністю повноважень Верховного Суду. Процесуальні (первинні) механізми пов'язані зі здійсненням Верховним Судом правосуддя в передбаченому законом процесуальному порядку для охорони прав і свобод людини та громадянина, прав і закон-



них інтересів фізичних і юридичних осіб та інтересів суспільства й держави. Уважаємо процесуальні повноваження первинними через статус Верховного Суду, який є судовим органом, головним призначенням якого передусім є здійснення правосуддя. Сучасні підстави та порядок розгляду справ у Верховному Суді суттєво відрізняються від положень попередніх редакцій процесуальних кодексів. Так, законодавець змінив порядок надходження касаційної скарги до Верховного Суду, визначив «критерії допуску» до розгляду найвищою судовою інстанцією.

Закріплення цих підстав, видається, спрямовано на зменшення навантаження на Верховний Суд. Проте можуть виникнути сумніви щодо спроби обмеження конституційного права особи на оскарження рішення. Суддя Касаційного цивільного суду Верховного Суду А. Лесько однозначно відповіла на це запитання: наявність підстав для відмови у відкритті касаційного провадження є загальноприйнятою європейською практикою, що не суперечить принципів верховенства права [3]. На нашу думку, не можна повністю погодитися з А. Лесько, тому що склад верховних (вищих) судів більшості європейських держав є набагато меншим порівняно з Верховним Судом в Україні. Отже, встановлення обмежень є об'єктивною умовою для нормальної роботи вищого судового органу, на розгляд якого потрапляють лише найзначніші справи.

Цікавим є той факт, що, відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Верховний Суд забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та в спосіб, визначені процесуальним законом. До внесення змін до процесуального законодавства порядок реалізації цих повноважень у певному сенсі залишався відкритим, а забезпечення єдності судової практики «зводилося» лише до відправлення правосуддя. Проте з унесенням змін Верховний Суд отримав можливість ухвалювати зразкові рішення по спра-

вах. Ця новела існує поки що в Кодексі адміністративного судочинства України. Відповідно до законодавства, зразкова адміністративна справа – це типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення.

Перелік позапроцесуальних (вторинних) механізмів, які безпосередньо не пов'язані зі здійсненням правосуддя, є набагато різноманітнішим.

По-перше, зараховуємо до них повноваження Пленуму Верховного Суду узагальнювати практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизувати та забезпечувати оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, в яких їх сформульовано (з метою забезпечення однакового застосування норм права під час вирішення окремих категорій справ).

Відповідно до п. 10-2 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Верховний Суд також надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства під час вирішення судових справ. Видається, існує потреба в установленні чіткого порядку звернень до Верховного Суду про надання відповідних роз'яснень щодо забезпечення єдності судової практики. Ініціатором таких звернень можуть бути голови судів і судді різних спеціалізацій, прокурори – публічні обвинувачі, адвокати та їхні об'єднання, співробітники юридичних наукових установ і юридичних навчальних закладів.

Відповідні запити мають містити короткий виклад суті справ, які були або є предметом розгляду чи являють професійний інтерес, порівняльні дані з іншими судовими рішеннями із цих питань, прохання роз'яснити позицію Верховного Суду, якщо вона не збігається з позицією суб'єкта звернення.

Відповідь на запит може містити посилання на опубліковану практику Верховного Суду, яка залишилася поза увагою заявника (або неопубліковану),



можуть використовуватися відомості, що містяться в Реєстрі судових рішень, матеріали узагальнень судової практики, які з тих чи інших причин залишилися поза увагою авторів звернень, публікації в наукових та інших юридичних виданнях. Доцільно також використовувати рекомендації й роз'яснення Європейської комісії «За демократію через право» з питань судоустрою та судочинства, прецедентну практику Європейського суду з прав людини, що стосується як України, так й інших держав.

З роботою Пленуму Верховного Суду тісно пов'язана діяльність самостійних підрозділів у структурі Апарату суду – Відділу опрацювання правових позицій касаційних судів і Великої Палати, Відділу аналізу судової статистики Верховного Суду, Відділу систематизації практики Європейського суду з прав людини та підготовки запитів. У суді передбачено наявність відділів аналізу судової статистики з кожного типу юрисдикції: адміністративної, господарської, кримінальної та цивільної.

Наступним вторинним механізмом забезпечення єдності судової практики вважаємо аналіз судової статистики. Досліджуючи судову статистику, Велика палата чи Судова палата касаційного суду аналізують помилки, допущені судами нижчих інстанцій, виявляють труднощі в тлумаченні норм права та причини, які призводять до них, обмірковують пропозиції щодо усунення цих труднощів. Матеріали судової статистики, з яких убачається непослідовність значної кількості судових рішень, є, безумовно, приводом для з'ясування причин такого становища Верховним Судом, що передусім сприяє узагальненню судової практики. Масовий перегляд судових рішень можна розглядати як тривожний сигнал щодо якості судочинства у справах певних категорій. Водночас норма закону, за якою Верховний Суд забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом (п. 6 ч. 2 ст. 36 Закону

України «Про судоустрій і статус судів»), є дещо оптимістичною. До того ж потрібно мати на увазі, що суперечності застосування правових актів судами різних спеціалізацій мають здебільшого об'єктивний характер, ураховуючи докорінну відмінність у характерові правовідносин, що виникають у різних сферах життя, наприклад, коли йдеться про застосування норм кримінального закону й законодавства, що регулює питання інтелектуальної власності та інші питання суто цивільно-правового характеру, зокрема ті, які не стосуються загальних питань судоустрою й судочинства.

Значущість судової статистики особливо підвищується в епоху значних змін у законодавстві, коли виникають цілком нові правові норми, які набрали чинності без належної юридичної експертизи й обговорення в суддівському середовищі. Особливо багато змін унесено до законодавства про судоустрій і до процесуальних кодексів. Поступово стає очевидним, що кількість цих нововведень не сприяє юридичній науці і практиці. Пізніше Верховному Суду доведеться коригувати застосування цих законів.

Важливу роль у забезпеченні єдності судової практики відіграє доступність судових рішень. Варто також звернути увагу на те, що доступ до судових рішень утілено в такому: 1) рішення суду проголошуються прилюдно, вони є відкритими та підлягають оприлюдненню в електронній формі, якщо судовий розгляд відбувався в закритому судовому засіданні, судові рішення оприлюднюються з виключенням інформації, яка підлягає захистові від розголошення; 2) доступ до реєстру є безоплатним і цілодобовим.

Варто звернути увагу на те, що висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у діяльності нормативно-правові акти. Щодо цього питання Я. Романюк зазначив, що ситуація від-





ступу від правової позиції Верховного Суду має бути скоріше винятком, ніж правилом, оскільки якщо судді відходять від правової позиції Верховного Суду, то вони мають якісно це обґрунтувати. Очевидно, доцільніше попередньо узгодити можливість відступу, встановивши для цього відповідну процедуру (порядок). Більше того, відступ від правової позиції Верховного Суду з явно незрозумілих причин, який має безпідставний характер, може бути підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності.

Ще одним вторинним (позапроцесуальним) заходом вважаємо можливість надання Верховним Судом методичної допомоги судам нижчої інстанції. Варто погодитися з точкою зору щодо того, що головним обов'язком Верховного Суду як суду найвищої ланки є не просто правильне вирішення якоїсь однієї справи, а забезпечення уніфікації судової практики в межах держави. Тому є важливим, щоб цей суд мав змогу не лише виправляти судові помилки, а й насамперед запобігати таким помилкам шляхом спрямування чинної судової практики в єдине русло [4]. Прикладами методичної допомоги із цих питань є організація та проведення конференцій, круглих столів, читання лекцій, на яких обговорювалися б актуальні питання реформування системи судоустрою та перегляд положень законодавства, що можуть викликати труднощі у правозастосуванні.

Видається, що зазначені заходи не пов'язані з неправомірним впливом на суддів у конкретних справах, адже методична допомога має орієнтовний характер, стосується вирішення наявних проблем застосування норм матеріального чи процесуального права, у жодному разі не містить зауважень або критики чи пропозицій щодо вирішення конкретних справ, які перебували у провадженні тих чи інших судів чи суддів.

Шляхи вдосконалення забезпечення єдності судової практики Верховним Судом умовно можна поділити на дві групи: ті, що спрямовані на встанов-

лення та виправлення вже допущених помилок, і ті, що мають на меті запобігання їм. Підтримуємо точку зору, що використання механізмів із запобігання помилкам є набагато продуктивнішим як для суддів, так і для громадян, що вимагають та очікують справедливих і законних судових рішень [5].

У зв'язку з вищевикладеним пропонуємо до першої групи шляхів з удосконалення забезпечення єдності судової практики зарахувати запровадження інституту зразкових справ до інших типів судочинства, окрім адміністративного. Серед науковців існує точка зору щодо можливості запровадження цього інституту до господарського судочинства через накопичення значної кількості типових справ у банківських (кредитних) спорах чи у спорах із Фондом гарантування вкладів фізичних осіб.

Проте вважаємо за неможливе запровадження такого інституту в кримінальному провадженні через морально-етичний аспект кримінального злочину, неможливість наперед передбачити типовий суб'єктний склад, розмір і характер завданої шкоди, спричинених моральних страждань тощо.

На нашу думку, перелік заходів, що спрямовано на запобігання помилкам, є набагато різноманітнішим. Зараховуємо до них наявність зворотного зв'язку від представників юридичної та наукової спільноти, співпрацю з Національною школою суддів України, підготовку фахових статей суддями Верховного Суду. Розглянемо кожен із них окремо.

Як вдало зазначає Голова Верховного Суду В. Данішевська, інформація, отримана в порядку зворотного зв'язку, є дуже потрібною, оскільки завдяки їй можна побачити реакцію суспільства на дії Верховного Суду. Крім того, В. Данішевська звертає окрему увагу на діяльність адвокатів, які, на її думку, мають можливість переконати суддю в тому, що бачення чи уявлення щодо змісту тієї чи іншої норми є застарілим і що сучасні умови життя вимагають іншого розуміння [6].

Співпраця суддів Верховного Суду та Національної школи суддів України,





що є державною установою зі спеціальним статусом у системі правосуддя, забезпечує підготовку висококваліфікованих кадрів для системи правосуддя та здійснює науково-дослідну діяльність, може мати хоча й непрямий, а й значний вплив на формування судової практики, адже ця установа відповідальна за спеціальну підготовку кандидатів на посаду судді, вивчення міжнародного досвіду щодо організації та діяльності судів, дискусійних питань судової практики.

Щодо підготовки науково-практичних фахових статей у юридичних виданнях варто відзначити, що робота суддів Верховного Суду є напруженою та потребує багато часу, але аналіз проблем у застосуванні законодавства особами, які повсякденно зустрічаються із цими проблемами, буде вкрай корисним для інших суддів, науковців і юристів-практиків.

Отже, питання забезпечення єдності судової практики в сучасних умовах є, беззаперечно, актуальним, адже в разі існування механізмів її забезпечення зменшується необхідність у прийнятті нових нормативно-правових актів і внесення змін до чинних, підвищується передбачуваність судових рішень і приєднується процес розгляду справ.

**Ключові слова:** Верховний Суд, судова практика, судова статистика, механізми забезпечення єдності судової практики, правова позиція.

*У статті досліджено механізми забезпечення єдності судової практики Верховним Судом. Висловлено точку зору щодо наявних у юридичній літературі підходів до їх поділу, запропонований власний – на первинні та вторинні механізми (залежно від характеру). Досліджено шляхи вдосконалення механізмів із забезпечення єдності судової практики.*

*В статті досліджено механізми забезпечення єдності судової практики Верховним Судом. Висказана точка зору щодо наявних у юридическій літературі підходів до їх розділення, пропонується розділення на первинні та вторинні (в залежності від характеру). Досліджено шляхи вдосконалення механізмів із забезпечення єдності судової практики.*

*The article investigates the mechanisms for ensuring the unity of judicial practice by the Supreme Court. A viewpoint on the approaches to their division available in the legal literature is expressed, the division on primary and secondary mechanisms (depending on the nature) is proposed. The ways of improvement of mechanisms for ensuring unity of judicial practice are investigated.*

#### **Література**

1. Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике : междунар. коллект. монография. 2-е изд., перераб. Москва : Статут, 2010. 432 с.

2. Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону : Висновок Консультативної ради європейських суддів № 20. URL: <https://goo.gl/8DVP41>.

3. Лесько А. Забезпечення права на справедливий суд при винесенні ухвали про відмову у відкритті касаційного провадження. URL: <https://goo.gl/gbRTgb>.

4. Доповідь Голови Верховного Суду України Ярослава Романюка на XIV позачерговому з'їзді суддів України. URL: <https://goo.gl/4eQkVK>.

5. У Верховному Суді України відбувся круглий стіл «Узгодженість судової практики: європейський досвід, практичні та теоретичні аспекти». URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/2F86FD717DF87FCCC2257D97004561A7](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/2F86FD717DF87FCCC2257D97004561A7).

6. Офіційна сторінка Верховного Суду у Фейсбук. URL: <https://goo.gl/5wdhwN>.





## **ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ**

**К. Вітман,**

доктор політичних наук, професор,  
директор Центру підготовки магістрів публічної служби і професійних суддів  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ЦЕНТР ПІДГОТОВКИ МАГІСТРІВ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ І ПРОФЕСІЙНИХ СУДДІВ НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»**

У 2018 р. відповідно до рішення Вченої ради Національного університету «Одеська юридична академія» від 16 лютого 2018 р. (протокол № 4) шляхом об'єднання двох структурних підрозділів – магістратури державної служби, створеної в 1996 р., та Інституту професійних суддів, створеного згідно з Указом Президента України «Про Інститут підготовки професійних суддів» від 27 грудня 2001 р., – при Одеській національній юридичній академії утворився Центр підготовки магістрів публічної служби і професійних суддів.

У 1997 р. координатором магістратури державної служби був професор А.І. Паньков, з 1998 р. деканом магістратури державної служби було призначено завідувача кафедри адміністративного і фінансового права, професора Л.Р. Білу-Тіунову. З 2000 р. магістратуру очолював доктор політичних наук, професор, заслужений працівник освіти України К.М. Вітман. З 2002 р. директором Інституту підготовки професійних суддів був професор В.О. Туляков, з 2005 р. – професор В.В. Завальнюк, з 2007 р. – доцент О.В. Тодощак, з 2014 р. – доцент І.С. Орехова, з 2016 р. – професор С.В. Осауленко. З 2018 р. директором Центру підготовки магістрів публічної служби і професійних суддів призначено професора Вітмана Костянтина Миколайовича.

У Центрі підготовки магістрів публічної служби і професійних суддів Національного університету «Одеська юридична академія» (далі – Центр) здійснюється підготовка магістрів за спеціальностями 281 «Публічне управління та адміністрування» та 081 «Право».

У сучасних умовах в Україні питання державної служби набувають вагомості, тому що саме вона є «найважливішим інструментом» захисту прав і свобод людини та громадянина. Саме завдяки державній службі забезпечується діяльність держави, функціонування її апарату. Від стану державної служби залежить ефективність діяльності державних органів, а від ефективності державної служби – майбутнє держави й суспільства. Тому йдеться про створення професійної, високо-ефективної, стабільної та авторитетної державної та муніципальної служби, про підготовку «висококваліфікованої управлінської еліти».

З огляду на роль професійного судді у становленні демократичного суспільства та необхідність послідовного підвищення кваліфікації і спеціалізації фахівців, які претендують на зайняття посади судді, другим напрямом діяльності Центру є підготовка висококваліфікованих фахівців для формування суддівського корпусу України з осіб, які мають вищу юридичну освіту, з присво-





енням освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр права».

Основні завдання навчального процесу Центру полягають в організації гармонійного та збалансованого викладання фундаментальних і прикладних дисциплін у трьох напрямках підготовки: правовому, економічному й спеціальному. Засвоєння знань із цих дисциплін дасть змогу випускникам набути кваліфікаційний потенціал, необхідний для виконання різноманітних функцій, що забезпечують безпеку держави.

З 1997 р. навчання за спеціальністю 281 «Публічне управління та адміністрування» закінчили 1 502 слухачі, за спеціальністю 081 «Право» за спеціалізацією «Судова та управлінська діяльність» – 1 753 студенти. Сьогодні в Центрі навчається 140 здобувачів вищої освіти.

Навчальний процес у Центрі організовується на базі професорсько-викладацького складу провідних кафедр Національного університету «Одеська юридична академія». До педагогічної роботи залучаються державні службовці та посадові особи місцевого самоврядування, професійні судді, адвокати, провідні фахівці в галузі права. Державна служба та судова система України потребують високоосвічених і всебічно підготовлених юристів, які мають усі необхідні практичні й організаторські навички судової роботи.

Програма підготовки передбачає поглиблене вивчення таких дисциплін, як публічна політика, право в публічному управлінні, стратегічне управління, економіка та врядування, публічна служба, євроінтеграція, міжнародне публічне управління та безпека, публічна комунікація і ділова мова в публічному управлінні, правові акти управління, поліграф та психофізіологічна діагностика особистості, організація фінансового контролю в Україні, етнонаціональна політика постсоціалістичних країн, організація діяльності державного службовця, методологія системного підходу та наукових досліджень, психологія управління, електро-

не врядування, інформаційні технології, ресурси та сервіси в державній службі, актуальні проблеми публічного управління та адміністрування, управління ресурсами, конституційно-правові проблеми виконавчої влади, кримінально-правові проблеми корупції, тіньової економіки та боротьби з ними, податкове законодавство, державне керівництво в соціально-культурній сфері, антикризове управління. Особлива увага приділяється вивченню іноземної мови.

Викладання в Центрі здійснює професорсько-викладацький колектив у такому складі: академік С.В. Ківалов, професори В.Є. Загородній, В.В. Завальнюк, В.В. Дудченко, К.М. Вітман, Т.А. Маляренко, Ю.Б. Максименко, Ю.М. Оборотов, Е.В. Мамонтова, Л.Р. Біла-Тіунова, Б.А. Пережняк, О.П. Федотов, О.М. Кібік, Л.І. Кормич, Н.В. Мішина, Б.А. Кормич, доктор філологічних наук М.В. Мамич, доценти І.В. Загородній, А.А. Єзеров, О.Б. Козін, К.В. Балабуха, А.І. Бедний, В.О. Котлубай, І.В. Шамша, Ю.В. Юлінецька, Ю.В. Хаймінова, О.П. Хамходера, Є.І. Білокур, Ю.С. Даниленко, О.В. Закаленко, М.І. Сідор, Д.С. Терлецький, Ю.В. Боднарук, Г.Л. Карпенко, В.О. Міхальов, О.В. Олькіна, О.І. Лавренова, К.В. Бондаренко, А.Л. Калімбет.

У червні 2002 р. Головним управлінням державної служби на базі магістратури державної служби Національного університету «Одеська юридична академія» було проведено науково-практичну конференцію «Адаптування законодавчої і нормативно-правової бази загальнонаціональної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців, посадових осіб і осіб місцевого самоврядування України до вимог Європейського Союзу», метою якої було опрацювання проектів нормативно-правових актів. У конференції взяли участь працівники Адміністрації Президента України, Кабінету Міністрів України, співробітники Головного управління державної служби України, обласних





державних адміністрацій, члени науково-методичної ради при Головному управлінні державної служби України, координатори підготовки магістрів за спеціальністю «Публічне управління та адміністрування» магістратур Державного управління при вищих навчальних закладах, директори центрів перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, керівників державних підприємств, установ та організацій, працівники вищих навчальних закладів. Були прийняті відповідні рекомендації до проекту Закону України «Про систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців», проекту Концепції проведення оцінки якості підготовки та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

З метою визначення політико-правових інструментів забезпечення законодавчої бази державного управління у сфері державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, а також внесення пропозицій щодо практичного застосування органами влади правових важелів на шляху адаптації державного управління до стандартів Європейського Союзу в Національному університеті «Одеська юридична академія» у вересні 2009 р. були організовані перші Всеукраїнські громадські слухання на тему «Політико-правове забезпечення державної служби та служби в органах місцевого самоврядування», які отримали статус щорічних і надалі були названі Рішельєвськими.

З 2009 р. по 2018 р. було проведено 10 Всеукраїнських щорічних академічних Рішельєвських читань, на яких обговорювалися питання модернізації державного управління, державної служби й кадрової політики, лідерства в державному управлінні, розвиток державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в умовах реалізації адмі-

ністративної реформи в Україні тощо. Ці заходи були організовані Національним агентством України з питань державної служби, Національним університетом «Одеська юридична академія», Одеською обласною державною адміністрацією, Одеською обласною радою, Одеською міською радою, Національною академією наук України, Національною академією державного управління при Президентові України та за підтримки Посольства Французької Республіки в Україні.

Серед випускників Центру підготовки магістрів публічної служби відомими є такі особи:

– Дрок Григорій Миколайович – начальник Територіального управління господарської судової адміністрації в Кіровоградській області;

– Квасніцька Ольга Олексіївна – депутатка Одеської міської ради (ПП «Об'єднання «Самопоміч»), Голова Благодійного фонду «Французький бульвар», членкиня Одеської обласної організації «Українського товариства охорони пам'яток», доцент кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»;

– Китайська Олена Петрівна – директор департаменту праці та соціальної політики Одеської міської ради;

– Плешко Едуард Анатолійович – начальник відділу статистики, ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань Військової прокуратури Південного регіону України, полковник, кандидат юридичних наук;

– Сауляк Руслан Володимирович – начальник Головного територіального управління юстиції в Одеській області;

– Танцюра Дмитро Миколайович – депутат Одеської міської ради чотирьох скликань;

– Гут Сергій Федорович – суддя Господарського суду Одеської області;

– Єршова Лариса Сергіївна – суддя Приморського районного суду м. Одеси;

– Куцаров Віталій Іванович – суддя Приморського районного суду м. Одеси;



– Маломуж Алла Ігорівна – суддя Київського районного суду м. Одеси;

– Прохоров Павло Анатолійович – суддя Київського районного суду м. Одеси;

– Танцюра Катерина Олексіївна – суддя Одеського окружного адміністративного суду;

– Токмілова Любов Миколаївна – суддя Одеського окружного адміністративного суду;

– Шкамерда Катерина Сергіївна – суддя Приморського районного суду м. Одеси.

Прийом до Центру підготовки магістрів публічної служби і професійних суддів на навчання за спеціальністю 281 «Публічне управління та адміністрування» здійснюється відповідно до Порядку прийому на навчання за освітньо-професійною програмою підготовки магістрів за спеціальністю «Публічне управління та адміністрування» галузі знань «Публічне управління та адміністрування», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 2009 р. № 789 (у редакції від 22 червня 2018 р.) (далі – Порядок).

На навчання за державним замовленням за заочною формою навчання приймаються державні службовці, посади яких належать до 6–9 груп оплати праці, та посадові особи місцевого самоврядування, посади яких віднесені до 5–7 категорій посад в органах місцевого самоврядування, які здобули ступінь вищої освіти магістра/спеціаліста/бакалавра, працюють в органах державної влади чи органах місцевого самоврядування, мають стаж державної служби або служби в органах місцевого самоврядування не менше 1 року на момент подання документів до приймальної комісії. Конкурсний відбір осіб на навчання здійснюється за результатами вступних випробувань з основ держави та права, основ економіки, іноземної мови та співбесіди з питань, що стосуються державного управління.

На навчання за державним замовленням поза конкурсом приймаються

в межах 5% плану прийому за кожною формою навчання особи, які відповідають вимогам, що визначені в п. 10 Порядку, та стали переможцями й лауреатами щорічного Всеукраїнського конкурсу «Кращий державний службовець».

Особи, які відповідають вимогам, що визначені в п. 10 Порядку, та які успішно склали вступні випробування, проте не пройшли за конкурсом, приймаються на навчання за кошти фізичних або юридичних осіб. Особи, які вступають на навчання за кошти фізичних/юридичних осіб на основі освітнього ступеня «бакалавр», складають вступні випробування у формі письмових іспитів з основ держави та права, основ економіки, усної співбесіди з державного управління та єдиного вступного іспиту з іноземної мови (ЗНО).

Навчання за денною формою за спеціальністю 281 «Публічне управління та адміністрування» здійснюється лише на контрактній основі.

Для вступу на навчання для здобуття ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право» на основі здобутого ступеня (освітньо-кваліфікаційного рівня) вищої освіти зараховуються результати єдиного вступного іспиту з іноземної мови у формі тесту з іноземної мови (англійської, німецької, французької або іспанської) і результати єдиного фахового вступного випробування з права та загальних навчальних правничих компетентностей, складниками якого є тест із права та тест загальної навчальної правничої компетентності.

Особа може вступити до Центру для здобуття ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право» на основі ступеня бакалавра, магістра та освітньо-кваліфікаційного рівня спеціаліста, здобутого за іншою спеціальністю (напрямом підготовки), за умови успішного проходження додаткових вступних випробувань з урахуванням середнього балу відповідного додатка до диплому.



До заяви про вступ на навчання за державним замовленням до закладу вищої освіти додаються чотири кольорові фотокартки розміром 3X4 см, а також копії диплома про вищу освіту та додатка до нього, трудової книжки, реєстраційного номера облікової картки платника податків, засвідчені в установленому порядку або приймальною комісією закладу вищої освіти. Паспорт громадянина України та військовий квиток (для військовозобов'язаних) пред'являються особисто.

Подаються довідка з місця роботи, у якій вказано категорію і ранг державного службовця, та копія трудової книжки, завірена у відділі кадрів (стаж на державній службі не менше 1 року).

Вступники, які здобули відповідний ступінь вищої освіти за кордоном, подають також довідку про визнання іноземного документа про освіту, що проводиться Міністерством освіти і науки України в установленому порядку.

**Для абітурієнтів спеціальності 281 «Публічне управління та адміністрування»:**

– прийом документів – з 20 травня 2019 р. по 3 липня 2019 р.;

– вступні іспити – з 5 липня по 26 липня 2019 р.

**Для абітурієнтів спеціальності 081 «Право»:**

– реєстрація вступників для складання єдиного вступного іспиту та фахового вступного випробування – з 13 травня по 3 червня 2019 р. (закінчується о 18.00 годині);

– складання додаткових фахових вступних випробувань для вступників, які вступають на основі ступеня вищої освіти (освітньо-кваліфікаційного рівня), здобутого за іншою спеціальністю (напрямом підготовки), – з 13 травня по 31 травня 2019 р.;

– прийом заяв та документів – з 10 липня по 23 липня 2019 р.



УДК 347.78

**С. Мазуренко,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ВІЛЬНІ ЛІЦЕНЗІЇ CREATIVE COMMONS: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ПРАВОВА ПРИРОДА, ІНСТРУМЕНТИ

Ліцензії Creative Commons – група уніфікованих текстів, що описують умови використання творів, до яких вони додаються. Вони містять як короткий опис, що викладає істотні умови максимально доступною мовою, так і детальний вивірений юристами текст у формі ліцензії, відповідний законодавству про авторське право. Ці ліцензії є вільними. Правове регулювання відносин, пов'язаних із використанням вільних публічних ліцензій, в Україні відсутнє.

Теоретичну основу дослідження становлять насамперед праці вчених-юристів, зокрема А. Кохановської, І. Безклубого, О. Нерсесян, А. Глушенкова, Л. Мамчур, І. Чижевської, В. Борідченко, А. Жилінкової, Л. Комзюк, І. Якубівського та ін.

Метою наукової статті є дослідження, характеристика й аналіз вільних ліцензій Creative Commons, вивчення ліцензій та інструментів Creative Commons, дослідження суспільних відносин, які пов'язані з регулюванням вільних ліцензій.

Найменше утруднення виникає під час визначення слова «ліцензія». Так, Тлумачний словник іншомовних слів пропонує розуміти її як «що надається власником патенту право на використання технічної документації й запатентованих винаходів»

[6, с. 399]. Великий юридичний словник визначає ліцензію як право використовувати об'єкт інтелектуальної власності, яке надається за ліцензійним договором [1, с. 309].

Виходячи із цього, вважаємо за необхідне конкретизувати значення «свобода» для цієї проблематики. Перше, на що потрібно звернути увагу, – це важлива обставина, яка через особливості перекладу терміна free license іноді викликає неправильне розуміння «свободи» таких ліцензій. Справа в тому, що з англійської мови слово free можна перекласти і як «вільний», і як «безкоштовний (безоплатний)». Та й слово «вільний» має якийсь відтінок безкоштовності. Тому важливо відзначити, що в словосполученні free license («вільна ліцензія») слово «вільний» не зв'язується з безкоштовністю. Як відзначають І. Зенін і К. Мешкова, «вільне програмне забезпечення не означає його безкоштовного характеру. Вільне програмне забезпечення може поширюватися як на безкоштовній, так і на платній основі. Асоціація вільного програмного забезпечення тільки з безкоштовним характером поширення викликана двояким розумінням англійського слова free [2, с. 10]. Річард Столмен писав про допустимість платних винятків для ліцензій



GNU GPL [25], утім вони зачіпають не можливість отримання винагороди за використання, а плату у вигляді відшкодування витрат за передачу оригіналу або примірників програмного забезпечення. «Свобода» вільної ліцензії полягає в тому, що можливість використання твору або програмного забезпечення, поширеного на умовах вільної ліцензії, не ставиться в залежність від отримання додаткової згоди або згоди власника авторських прав або будь-яких інших осіб. Він зазначає, що мова йде про «вільну ліцензію, але не «безкоштовну» [7, с. 30]. Однак вільні ліцензії, за загальним правилом, безоплатні.

Правовласник, зі свого боку, має виключне право, по-перше, діючи вільно, своєю волею й у своєму інтересі прийняти рішення про надання можливості використання твору або програмного забезпечення на умовах вільної ліцензії, по-друге, визначити умови такого використання, вибравши одну з типових конструкцій вільних ліцензій, що розробляються різними громадськими структурами і громадськими інститутами, або самостійно визначити інші умови використання [12, с. 12]. У зв'язку з цим вільні ліцензії стають справжнім двигуном прогресу для авторського права. Тут варто погодитися з думкою Д. Ліпчик, яка, посилаючись на М. Ітурраспе, писала: «Те, що регулюється законом, завжди обмежено, тоді як те, що залежить від приватної ініціативи, не має кордонів» [8, с. 238]. Вільна ліцензія надає право правовласнику приймати рішення про обмеження обсягу правової охорони створеного ним об'єкта тоді й остільки, коли й оскільки, виходячи з його особистих цінностей і мотивів, вважає це відповідним його інтересам, причому необов'язково майновим.

Отже, можливість надання вільної ліцензії є наслідком панування особи над об'єктом і можливості визначити його юридичну долю, тобто абсолютного характеру права на такий

об'єкт. Реалізація свободи розсуду правовласника, отже, не ставиться в залежність від інтересів потенційних користувачів. Останнім лише залишається прийняти або не прийняти на себе права чи обов'язки, передбачені вільною ліцензією. Викладене дає змогу сформувати уявлення про вільні ліцензії як на правовому засобі звуження меж здійснення виключного права на користь заздалегідь невизначеного кола третіх осіб, виходячи з власних інтересів, як вони розуміються правовласником. Констатувавши спрямованість вільних ліцензій на таке звуження, автор вважає за доцільне звернутися до розгляду його закономірностей [12, с. 13]. Це дасть змогу визначити критерії відмежування субінституту вільної ліцензії від суміжних із ним правових явищ, які мають ту саму мету. Насамперед це режим справедливого вільного використання (fair use) і режим творів, які перейшли в суспільне надбання (public domain).

Організація Creative Commons сприяє правовій і лінгвістичній адаптації основних ліцензій Creative Commons (зараз їх шість) до місцевого законодавства в тих країнах, де це необхідно. Для цього вона виробляє адаптацію термінології під законодавство конкретної країни (наприклад, Індії) і за необхідності створює переклади ліцензій іншою мовою. Там, де така адаптація не проведена, рекомендується використовувати звичайні неадаптовані міжнародні версії ліцензій, які створені, щоб працювати в усіх країнах-учасницях угод з авторських прав. Планується, що 4 версія ліцензій буде ще більш універсальною й більше не потребує адаптацій і перекладів, тобто версії для будь-яких країн більше не плануються. Якщо версії для будь-якої країни ніколи не випускалися, то це не перешкоджає використанню ліцензій у такій країні.

На відміну від різних ліцензій на вільне програмне забезпечення



(наприклад, GNU GPL), ліцензії Creative Commons набагато зручніші для фотографій, малюнків, коротких текстів тощо, так як вони не вимагають поширення разом із твором супровідного тексту з умовами ліцензії, досить літерного коду з базових елементів. Фонд вільного програмного забезпечення просить стежити за тим, щоб указувалася конкретна ліцензія: «Creative Commons публікує багато ліцензій, які дуже різні. Тому, сказати, що твір «використовує ліцензію Creative Commons» – це залишити принципові питання про ліцензування твору без відповіді. Коли ви бачите таку заяву в творі, будь ласка, попросіть автора змінити роботу, щоб чітко заявити, про те, яку з ліцензій Creative Commons він використовує».

За допомогою ліцензій Creative Commons автори можуть гнучко управляти своїми авторськими правами. Ці ліцензії дають авторам-творцям змогу повідомити, від яких прав вони хотіли б відмовитися (наприклад, автор не хоче забороняти своїм фанатам поширювати свій твір, за законом такий твір ушербний, для самого автора заборона включається автоматично під час створення твору), а які права вони залишають за собою (цей підхід названий «some rights reserved» – «деякі права застережені», на противагу стандартному «всі права збережені»).

Раніше вже існували так звані вільні ліцензії (але в Creative Commons з'явилися й невольні ліцензії) для комп'ютерних програм і технічної документації. Нововведення Creative Commons полягало в тому, що вони використовували ідею філософа і програміста Річарда Столлмана, додавши до ліцензій метадані для обробки інформації про авторське право комп'ютерами, і максимально спростили ідею для використання не юристами, а простими людьми, створивши так звані «короткі описи» ліцензій за допомогою екранних піктограм. Ліцензії Creative Commons

юридично не суперечать і ні в якому разі не борються й не замінюють авторське право, а, навпаки, основані на ньому та використовують його закони, але фактично через більш ліберальний підхід створюють конкуренцію стандартному обмежувальному авторському праву і сприймаються як опозиція копірайту.

В офіційному відеоролику Creative Commons «Сітку Rex» сказано: «Усього пара місяців з початку шляху фонду – й ось уже 100 000 піонерів приєдналися до руху. А потім почалося найцікавіше, тому що дуже скоро ви почали використовувати Creative Commons, давши життя наших мріям, що ми ніколи не змогли б зробити самі». Далі в ньому розповідається, як просто було записати дует двом людям, які ніколи не бачили один одного, використовуючи ліцензії Creative Commons, про те, як у В'єтнамі почався переклад курсів Массачусетського технологічного інституту, про те, як К. Доктороу розпродав усе перше видання своєї книги, незважаючи на те що в Інтернеті його скачали сотні тисяч разів і навіть Джефф Бейзос, директор Amazon, порадив його книгу.

Статистика зростання використання ліцензій Creative Commons опублікована в книзі «The Power of Open». У всьому світі, за найскромнішими оцінками, станом на грудень 2010 року за різними ліцензіями CC поширюється більше ніж 400 мільйонів творів (причому в них частка вільного контенту весь час збільшується й досягла 40%). До кінця 2004 року налічувалося близько 4,7 млн ліцензованих творів. У 2004 році опубліковано ліцензії версії 2.0. На 2005 рік ліцензовано близько 20 млн творів. У 2005 році опубліковано ліцензії версії 2.5. У 2005 році запущені проекти Creative Commons у галузі науки. На 2006 рік ліцензовано близько 50 млн творів. На 2007 рік ліцензовано близько 90 млн творів. У 2007 році опубліковано ліцензії версії 3.0,



а також запущено проекти у сфері освіти. На 2008 рік ліцензовано близько 130 млн творів. У 2008 році Лоуренс Лессиг покинув пост керівника (головного виконавчого директора CC), керівником став Джой Іто. У 2008 році альбом групи Nine Inch Nails випущено за ліцензією CC. На 2009 рік ліцензовано близько 350 млн творів. У 2009 році опубліковано інструмент CC0. У 2009 році Вікіпедія переходить на ліцензію CC як основну ліцензію для контенту [20].

Спочатку Creative Commons створювалися в умовах юридичної системи США. Версія, розроблена для США й основана тільки на законах США, водночас була й версією для всього світу, версією «типовою» й називалася «Generic» («Загальна»). Наприклад, у CC-BY 2.5 були явні посилання на американський закон [15]. Тому для роботи в інших країнах була потрібна адаптація ліцензій до законів конкретної країни. Для вирішення цієї проблеми започатковано проект iCommons (International Commons – міжнародні громади). Але з виходом 3 версії ліцензій 23 лютого 2007 року ситуація кардинально змінилася. Створена універсальна міжнародна версія ліцензія, що замінила собою «Generic» (а для США створена окрема версія) і названа «Unported» («Непортирована»), яка основана не на законі США, а на міжнародних угодах про авторські права.

Права, надані за цією ліцензією, і згадувані в ній предмети договору складені з використанням термінології Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (у редакції від 28 вересня 1979), Римської конвенції 1961 року, Договору ВОІВ з авторського права 1996 року, Договору ВОІВ щодо виконання й фонограми 1996 року і Всесвітньої конвенції про авторське право (в редакції від 24 липня 1971 року). Для країн-членів цих угод це означає, що необхідність адаптації більше не стоїть так гостро, оскільки в країнах

можуть спокійно працювати неадаптовані версії ліцензій. Якщо ще не існує адаптованої версії ліцензії для будь-якої конкретної країни, Creative Commons рекомендує просто використовувати «Unported» – версії ліцензій. Ліцензії Creative Commons повинні діяти на загальносвітових принципах, незалежно від того «адаптовані» («ported») вони до певної юрисдикції чи ні.

Станом на 17 червня 2011 року існують версії ліцензій для 55 юрисдикцій [3]. Усі адаптовані ліцензії й непортирована ліцензія повністю сумісні між собою під час створення похідного твору, такий твір можна ліцензувати за будь-якою версією тієї самої ліцензії. Ліцензії Attribution-NonCommercial-ShareAlike 2.0, Attribution 3.0 та Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 перекладено українською мовою. Існує офіційний сайт і сторінка у вікі. Creative Commons Україна знаходиться в офіційному списку філій Creative Commons [17]. Були спроби домогтися прийняття поправок до законів України, але вони провалилися [10]. Обов'язковість електронного цифрового підпису є перешкодою для використання ліцензій в Україні [14].

У ліцензіях, написаних юристами для юристів, щоб дізнатися умови цих ліцензій, треба читати сам текст ліцензій. Але в ліцензіях Creative Commons умови ліцензій прописано прямо в назвах ліцензій (наприклад, ліцензія, за якою можна використовувати твір у некомерційних цілях за умови вказівки авторства, так і називається «Attribution – Noncommercial»). Умови ліцензій прописані у вигляді комбінації «елементів ліцензії», кожен із яких також має своє умовне позначення у вигляді картинки.

Список елементів: Attribution (скорочено BY) – користувач повинен вказати авторство твору; Share-alike (скорочено SA) – похідні твори обов'язково повинні поширюватися на умовах цієї ж ліцензії; Noncommercial



(скорочено NC) – забороняється використання твору з метою отримання прибутку; No Derivative Works (скорочено ND) – забороняється створювати похідні твори на основі цього твору; комбінуванням цих елементів ліцензії виходять власне ліцензії Creative Commons.

Сьогодні існує 6 сучасних ліцензій Creative Commons [30]. Ліцензії Creative Commons є невиключними. Правовласник може дозволити використання свого твору за ліцензією Creative Commons і після цього укласти інший окремий, невиключний, договір із будь-ким ще, наприклад, в обмін на гроші. Ліцензії Creative Commons мають силу протягом усього часу дії отриманих прав (у більшості країн – 70 років з моменту смерті автора). Якщо робота одного разу ліцензована, то її ліцензія вже не може бути анульована згодом. Не можна заборонити комусь, хто використовує твір відповідно до ліцензії, продовжити її використання. Правовласник може припинити розповсюдження творів за ліцензіями Creative Commons у будь-який час, але ті копії, що вже існують, не можна буде вилучити з обігу, також не можна припинити провадження все нових копій за ліцензією Creative Commons. Ліцензіар укладає окремий договір ліцензування з кожним користувачем (ліцензіатом).

Організація Creative Commons не є стороною ліцензійного договору й не може виступати гарантом якості ліцензованої роботи. Усі ліцензії вимагають указівки авторства (раніше використовувалися ліцензії, які не потребують цього, але Creative Commons перестала їх підтримувати). Усі 6 сучасних ліцензій Creative Commons мають багато важливих спільних рис. Кожна ліцензія зберігає авторські права автора твору; повідомляє, що добросовісне використання іншими людьми, перший продаж і права свободи вираження не будуть зачіпатися цією ліцензією.

Кожна ліцензія вимагає від користувачів твору отримувати дозвіл автора на будь-яку з речей, які автор вирішить обмежити, наприклад, використання в комерційних цілях, створення похідного твору; зберігати будь-яке повідомлення про авторські права недоторканим на всіх копіях твору; ставити посилання на ліцензію з копій твору; не зраджувати умови ліцензії; не використовувати технологію, щоб обмежити законні використання твору іншими одержувачами ліцензії. Кожна ліцензія дозволяє користувачам творів, якщо вони дотримують ці критерії, принаймні некомерційних, копіювати твір; поширювати його; показувати або виконувати його публічно; робити цифрові публічні уявлення його (наприклад, вебкастинг); переводити твір в інший формат як точну копію.

Кожна ліцензія діє по всьому світу; триває протягом терміну авторських прав на твір; є невідкличною. 6 сучасних ліцензій упорядковані як на офіційному сайті [15] зверху вниз, у міру збільшення накладаються обмеження на право користування, отже, вгорі найбільш дозвольна ліцензія, а внизу найбільш заборонна. Умови ліцензій є неформальними, в них легко розібратися неспеціалістам. Творець Creative Commons, Лоуренс Лессиг, називає їх «human readable» (з англ. – «зрозумілі людині»). Але вони не мають юридичної сили, тому для кожної з них сформульовано коректні формулювання в рамках місцевого законодавства, за висловом Лессига, «lawyer readable» (з англ. – «зрозумілі юристові»). Отже, система ліцензій зручна і для користувачів, і для юристів. Зараз ліцензії Creative Commons адаптовані більше ніж для 53 країн. Відповідно до критеріїв визначення вільних творів культури, ліцензії Creative Commons можна розділити на вільні ліцензії та невольні. Ліцензії, що відповідають визначенню, позначені відповідним значком на офіційному сайті [creativecommons.org](http://creativecommons.org).





Твори під невірними ліцензіями не підходять під визначення вільних творів культури [23]. Вони не надають користувачам необхідного мінімуму свобод та обмежують людей у речах, які неприпустимі для вільної ліцензії.

На сайті проекту GNU Фонду вільного програмного забезпечення ліцензії CC-BY і CC-BY-SA також описані як вільні: «Вільна ліцензія, яка добре підійде для мистецьких і розважальних творів та освітніх робіт» [30]. Останніми роками число творів, доступних за вільними ліцензіями Creative Commons, а також як суспільне надбання, зростає до 40% від загального обсягу CC-творів, тоді як у перші роки існування проекту вільними були тільки 20% творів [5].

1. CC Attribution (скорочено CC-BY). Ліцензія «Із зазначенням авторства». Принцип ліцензії – «робіть із моїм твором усе що завгодно, тільки вказуйте моє авторство». Ця ліцензія дозволяє іншим поширювати, переробляти, виправляти й розвивати твір навіть у комерційних цілях за умови зазначення автора твору. Це найбільш вільна ліцензія з погляду того, що можуть робити з твором користувачі. Ця ліцензія є так званою пермісивною ліцензією, аналогічна таким пермісивним ліцензіям вільного програмного забезпечення, як BSD, MIT, Apache. Відповідно, до цієї ліцензії також застосовується широко відома суперечка «BSD проти GPL»: «Яка ліцензія краща – пермісивна або копілефтна?» Ліцензія CC Attribution не вимагає від похідного твору бути вільним (на відміну від копілефтної ліцензії Attribution – Share Alike). Ця ліцензія відображає точку зору, що свобода повинна полягати в тому числі й у тому, щоб робити невірні твори на основі вільного, тобто «закривати» твори. Часто ліцензію CC Attribution вибирають ті, кому абсолютно однаково, що інші люди будуть робити з його твором, аби вказували авторство [9].

На думку бізнесу, твори під CC Attribution ідеально підходять для

того, щоб узяти твір, створений іншими людьми, внести лише незначною мірою зміни й так зробити на його основі похідну роботу, яка буде повною інтелектуальною власністю компанії та використовуватися в комерційних цілях цією компанією. Така похідна робота може бути «закритою», за неї можна буде брати гроші, тоді як інші не матимуть прав поширювати цей твір (твір зможе поширювати тільки компанія-виробник і, наприклад, тільки за гроші) [13]. За своїм духом, розповсюдження твору за пермісивними ліцензіями CC Attribution схоже з передачею твору в суспільне надбання. На сайті проекту GNU Фонду вільного програмного забезпечення ліцензія описана як «некопілефтна вільна ліцензія, яка добре підійде для мистецьких і розважальних творів та освітніх робіт». Фонд просить не використовувати її для програмного забезпечення або документації, так як вона несумісна з GNU GPL і GNU FDL [30]. Із цієї ліцензії доступні частина медіафайлів Вікісховища, частина музики Jamendo, частина зображень Flickr, ВікіНовини, Приватний Кореспондент, матеріали з Публічної наукової бібліотеки (PLOS), весь уміст сайтів президентів Росії та США.

2. CC Attribution – Share Alike (скорочено CC-BY-SA). Ліцензія «Із зазначенням авторства – зі збереженням умов». Ця ліцензія є найпопулярнішою, що вирвалася в лідери в липні 2009 року [29]. Вона дозволяє іншим переробляти, виправляти й розвивати твір навіть у комерційних цілях за умови вказівки авторства та ліцензування похідних робіт на аналогічних умовах. Ця ліцензія є копілефт-ліцензією. Усі нові твори, основані на ліцензованому під нею, будуть мати аналогічну ліцензію, тому всі похідні будуть дозволено змінювати й використовувати в комерційних цілях.

Базові умови ліцензії Attribution – Share Alike (вказівка авторства й копілефт, дозвіл змінювати контент тощо)



збігаються з умовами аналогічної ліцензії GNU FDL (тільки якщо у творі не заявлені незмінні розділи та помішаються на першій та останній обкладинці тексти), тому вони дуже схожі, проте несумісні.

Ця ліцензія схожа на копілефтну ліцензію GNU GPL – аналог у світі вільного програмного забезпечення. Ліцензія CC Attribution – Share Alike вимагає від похідного твору бути вільним (на відміну від пермісивної ліцензії Attribution). Ця ліцензія відображає точку зору, що твори повинні бути вільними й породжувати інші вільні твори, ліцензія не дає робити невірні твори на основі вільного, тобто «закривати» твори (ліцензія CC Attribution – ShareAlike має на увазі таке: «Якщо я зробив мій твір вільним, то твори на його основі теж повинні бути вільними»). Отже, твори залишаються доступними для суспільства, їх можна використовувати для поліпшення вихідного твору. Часто CC Attribution ліцензію – ShareAlike вибирають ті, яким зовсім не байдуже, що інші люди будуть робити з його твором [9].

Ліцензія CC Attribution – Share Alike не дає будь-кому зробити монопольний доступ до твору. Ця ліцензія зрівнює шанси всіх користувачів і дає рівні можливості доступу до твору [13]. У документі «Як вибрати ліцензію для вашого власного твору?» рекомендується для творів для практичного використання, які можуть включатися в програмне забезпечення (наприклад, іконки, графіка, шрифти, географічні дані), використовувати ліцензію Creative Commons Attribution-ShareAlike, якщо неможливо використовувати ліцензію на вже наявний проект, якому може знадобитися твір [4].

3. CC Attribution – No Derivative Works (скорочено CC-BY-ND). Ліцензія «Із зазначенням авторства – Без похідних». Ця ліцензія дозволяє вільно поширювати твір як на комерційній, так некомерційній основі, при

цьому робота повинна залишатися незмінною й обов'язково має вказуватися авторство. На сайті проекту GNU Фонду вільного програмного забезпечення ліцензія описана під заголовком: «Твори, які висловлюють чийсь думки-спогади, редакційні статті тощо, слугуй принципово іншій меті, ніж твори для практичного використання на зразок програмного забезпечення й документації. Через це ми думаємо, що вони надають отримувачам інший набір дозволів: тільки дозвіл копіювати й поширювати твір дослівно. Річард Столлман часто це обговорює в промовах. Оскільки дуже багато ліцензій відповідають цим критеріям, ми не можемо перерахувати їх ус. Ми рекомендуємо її для аудіо- або відеотворів, що поширюють думки» [30]. Ця ліцензія забороняє переклад твору іншою мовою. Із цієї ліцензії доступні частина зображень Flickr, частина музики Jamendo, сайти Фонду вільного програмного забезпечення (в тому числі проекту GNU).

4. CC Attribution – Noncommercial (скорочено CC-BY-NC). Ліцензія «Із зазначенням авторства – Некомерційна». Ця ліцензія дозволяє іншим переробляти, виправляти й розвивати твір на некомерційній основі, і, хоча для похідних робіт зберігаються вимоги вказівки авторів і некомерційного використання, не потрібно надання третім особам аналогічних прав на похідні від неї. Із цієї ліцензії доступні частина зображень Flickr, книги «Вільна культура» і «Ремікс» Лоуренса Лессига.

5. CC Attribution – Noncommercial – Share Alike (скорочено CC-BY-NC-SA). Ліцензія «Із зазначенням авторства – Некомерційна – Зі збереженням умов» Ця ліцензія була найпопулярнішою в ранній період Creative Commons, але потім поступилася лідерством більш вільної ліцензії BY-SA [29]. Вона дозволяє іншим переробляти, виправляти й розвивати твір на некомерційній основі до тих пір, поки вони згадують оригінальне авторство та ліцензують



похідні роботи на аналогічних ліцензійних умовах. Користувачі можуть не тільки отримувати й поширювати твір на умовах, ідентичних цій ліцензії («by-nc-sa»), а й перекладати, створювати інші похідні роботи, основані на цьому творі. Усі нові твори, основані на цьому, будуть мати одні й ті самі ліцензії, тому всі похідні роботи також будуть мати некомерційний характер.

6. CC Attribution – Noncommercial – No Derivative Works (скорочено CC-BY-NC-ND). Ліцензія «Із зазначенням авторства – Некомерційна – Без похідних». Ця ліцензія має найбільші обмеження серед шести основних ліцензій, які дозволяють вільне розповсюдження твору. Цю ліцензію часто називають ліцензією «безкоштовної реклами», оскільки вона дозволяє іншим отримувати й поширювати твір до тих пір, поки вони згадують автора та посилаються на нього, але вони не можуть ні в якому разі змінювати твір і використовувати його в комерційних цілях. Деякі вважають, що ця ліцензія краща, ніж CC BY-NC і CC BY-NC-SA, які забороняють тільки комерційне використання, так як її використання не призводить до експоненціального зростання числа невірних творів, з правовласниками яких неможливо зв'язатися [24]. Із цієї ліцензії доступні частина музики Jamendo, Star Wreck, подкаст Радіо-Т. Усі 6 поточних основних ліцензій Creative Commons вимагають указки інформації про автора, що може бути незручно з творами, прямо або побічно основаними на великій кількості інших творів [28].

Крім ліцензій, CC передбачає певні інструменти:

1. CC0 (CC Zero) – універсальний, що діє в усьому світі, інструмент для відмови від своїх авторських прав і передачі твору в суспільне надбання. Скористатися ним може тільки власник авторських прав. На відміну від ліцензій Creative Commons, CC0 можна застосовувати до програм-

ного забезпечення. У разі бажання автора передати роботу в суспільне надбання цей інструмент рекомендує використовувати Фонд СПО: «CC0 – передача в суспільне надбання від Creative Commons. Твір, випущений за CC0, передано в суспільне надбання максимальною мірою, дозволеною законом. Якщо це неможливо з будь-якої причини, CC0 також надає просту пермісивну ліцензію як запасний варіант. І твори для суспільного надбання, і проста ліцензія, що надається CC0, сумісні з GNU GPL. Якщо ви хочете передати ваш твір у суспільне надбання, ми рекомендуємо вам використовувати CC0» [28]. Також CC0 можна застосовувати до баз даних. CC0 замінив собою аналогічний інструмент «Copyright-Only Dedication (based on United States law) or Public Domain Certification», який списаний, так як діяв тільки на території США.

2. Public Domain Mark – спеціальна мітка, яка ставиться на чужі твори, котрі перебувають у суспільному надбанні. Потім твори можна буде знайти через спеціальні пошукові системи, наприклад, розширений пошук Google. Критика прихильників вільного програмного забезпечення найчастіше відзначає відсутність базової системи вимог ліцензії. Наприклад, різні ліцензії Creative Commons можуть дозволяти чи не дозволяти комерційне використання контенту і створення похідних робіт, але Creative Commons підтримує всі такі ліцензії рівним чином як більш бажані щодо чистого «Усі права збережені». Серед ліцензій раніше пропонувався така, яка давала різні права залежно від того, чи є країна, що розвивається, і така, яка забороняла будь-яке поширення роботи за відсутності змін [16].

При цьому назви всіх ліцензій починаються з «Creative Commons», через що деякі користувачі й навіть правовласники вважають, що існує одна ліцензія «Creative Commons» [11],



і випускають свої роботи нібито під цією неіснуючою ліцензією. Багато при цьому мають на увазі невільну CC BY-NC-SA або CC BY-NC-ND [24]. Деякі при цьому прирівнюють «Creative Commons» до «Open Source» і вільних творів. Проблема посилюється тим, що Creative Commons раніше пропонувала серед інших кнопок для вказівки ліцензії кнопку, на якій конкретна ліцензія не вказана: у разі її використання ліцензію зазвичай вказують тільки у вигляді посилання на неї на сайті CC. Одним із кроків до вирішення цієї проблеми було додавання в лютому 2008 року на сторінки ліцензій, роботи під якими підходять під визначення вільного твору культури, спеціального «друку» [23]. Ніяких приміток на сторінках невільних ліцензій не ставилося, як і на сторінці вибору ліцензії, однак у 2012 році в них інший колір фону заголовка. У липні 2012 року запровадила нова сторінка вибору ліцензії, яка вказує на вільність або скованість обраної ліцензії [21].

Іноді автори, які насправді не збираються використовувати свої роботи в комерційних цілях, про всяк випадок забороняють комерційне використання (тобто, за визначенням у ліцензіях CC, використання з метою отримання грошової вигоди незалежно від її розміру), що робить ці роботи несумісними з вільними, при цьому значно обмежуючи їх використання на все той же термін у декілька десятків років з дня смерті автора [26]. 18 вересня 2008 року Creative Commons почало дослідження відмінностей між комерційним і некомерційним використанням робіт, щоб мати можливість краще пояснити авторам, що означає заборона або дозвіл комерційного використання [18]. Багато авторів, які публікують роботи, не до кінця розуміють різницю між комерційним і некомерційним використанням творів, що може викликати труднощі в людей, які повторно використовують твори

[27]. Річард Столлман зазначає, що випуск творів під CC BY-NC або CC BY-NC-SA потенційно призводить до експоненціального зростання числа невільних творів з недоступним правовласником [24].

Прихильники сучасної системи копірайту стверджують, що Creative Commons забирають у творців їхні права (хоча в дійсності творці самі відмовляються від частини своїх прав на твори, користуватися Creative Commons ніхто не примушує). Також деякі стверджують, що Creative Commons підривають сучасну систему копірайту; вони звинувачують тих, хто дозволяє відносно вільне використання своїх робіт, у несправедливому, на їхню думку, зниженні прибутку в тих, хто цього не робить.

Ліцензії Creative Commons застосовуються в культурі, освіті, науці, урядах і державних організаціях, музичних спільнотах, у звукозаписних компаніях. Creative Commons використовує широкий спектр інтернет-проектів, від державних (сайт президента Росії, сайти прем'єр-міністра й уряду Росії, сайт президента США), наукової літератури (InTech), енциклопедичних (Вікіпедія), картографічних (Wikimapia), сайтів наукових рецензованих журналів (ряд, що видається Public Library of Science тощо), сайтів відкритих баз даних до сайтів із музикою (Jamendo), фотографіями (Flickr), відео (YouTube) і коміксами (xkcd), а також офлайн-проектів на кшталт дизайну автомобіля або комп'ютерної плати. У всьому світі, за найскромнішими, оцінками станом на грудень 2010 року за різними ліцензіями Creative Commons поширюється більше ніж 400 мільйонів творів (причому в них частка вільного контенту весь час збільшується й досягла 40%) [22]. Пошук ліцензованого контенту здійснює розширений пошук Google. Користувачам ліцензії Creative Commons дають контент, який можна легально використовувати (наприклад, блогерам більше не потрібно під час розміщення картинки в себе пору-



шувати авторські права, а закладам харчування й іншим компаніям не треба платити за музику товариствам з колективного управління авторськими правами).

**Ключові слова:** авторське право, вільні ліцензії, ліцензії Creative Commons, інструменти Creative Commons.

У статті проаналізовано вільні ліцензії Creative Commons. Розглянуто концепцію вільних ліцензій як прояв руху вільної культури. Вивчено основи дії ліцензій Creative Commons у системі авторського права.

В статті проаналізовані свободні ліцензії Creative Commons. Розглянуто концепцію свободних ліцензій як проявлення руху вільної культури. Вивчено основи дії ліцензій Creative Commons у системі авторського права.

In the article the free licenses of Creative Commons are analyzed. The concept of free licenses is considered as a manifestation of the movement of free culture. The basis for the validity of Creative Commons licenses in the copyright system are studied.

#### Література

1. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : ИНФРА-М, 2004.
2. Зенин И.А., Мешкова К.М. Свободная лицензия в сети Интернет. Информационное право. 2011. № 4. С. 8–13
3. Исследуйте лицензии Creative Commons. URL: <https://creativecommons.org/choose/>.
4. Как выбрать лицензию для своей собственной работы. URL: <http://www.gnu.org/licenses/license-recommendations.html>.
5. Книга с историями успеха пользователей лицензий Creative Commons. URL: <http://www.opennet.ru/opennews/art.shtml?num=30999>.
6. Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. Москва : Рус. яз., 1998.
7. Лессиг Л. Свободная культура / пер. с англ. Москва : Прагматика культуры, 2007.

8. Липчик Д. Авторское право и смежные права / пер. с фр. ; предисл. М. Федотова. Москва : Ладомир ; Издательство ЮНЕСКО, 2002.

9. Мир лицензий: разбираемся с лицензиями BSD. URL: <https://habrahabr.ru/post/284394/>.

10. Проблемы применения лицензии Creative Commons к юридической системе Украины. URL: <http://ru.iite.unesco.org/news/387945/>.

11. Различные лицензии и комментарии к ним Free Software Foundation. URL: <http://www.gnu.org/licenses/license-list.html>.

12. Соболев И.А. Свободные лицензии в авторском праве России : монография. Москва : ЗАО Юстицинформ, 2014. 196 с.

13. Сравнение лицензий GPL и BSD. URL: <http://liberatum.ru/page/sraopnenie-litsenzii-gpl-i-bsd>.

14. Чи працюють в Україні вільні публічні ліцензії? URL: <http://glass-prisoner.livejournal.com/4233.html>.

15. About The Licenses. Creative Commons. URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Лицензии\\_и\\_инструменты\\_Creative\\_Commons](https://ru.wikipedia.org/wiki/Лицензии_и_инструменты_Creative_Commons).

16. Benjamin Mako Hill. Towards a Standard of Freedom: Creative Commons and the Free Software Movement. URL: [https://mako.cc/writing/toward\\_a\\_standard\\_of\\_freedom.html](https://mako.cc/writing/toward_a_standard_of_freedom.html).

17. CC Affiliate Network. CC Wiki. URL: [https://wiki.creativecommons.org/wiki/CC\\_Affiliate\\_Network](https://wiki.creativecommons.org/wiki/CC_Affiliate_Network).

18. Creative Commons Launches Study of «Noncommercial Use»? Creative Commons. URL: <https://creativecommons.org/2008/09/18/creative-commons-launches-study-of-noncommercial-use-2/>.

19. Frequently Asked Questions. CC Wiki URL: [https://creativecommons.org/faq/#How\\_do\\_I\\_properly\\_attribute\\_a\\_Creative\\_Commons\\_licensed\\_work.3F](https://creativecommons.org/faq/#How_do_I_properly_attribute_a_Creative_Commons_licensed_work.3F).

20. History. Creative Commons. URL: <https://creativecommons.org/about/history/>.

21. Jonathan Palecek. New Creative Commons License Chooser. Блог Creative Commons. URL: <https://creativecommons.org/2012/07/31/new-creative-commons-license-chooser/>.

22. Metrics. URL: <https://wiki.creativecommons.org/wiki/Metrics>.

23. Mike Linksvayer. Approved for Free Cultural Works. Creative Commons. URL: <https://creativecommons.org/2008/02/20/approved-for-free-cultural-works/>.



24. Richard Stallman. *On-line education is using a flawed Creative Commons license.* URL: <http://stallman.org/articles/online-education.html>.
25. Stallman R. *On Selling Exceptions to the GNU GPL.* GNU. URL: <http://www.gnu.org/philosophy/selling-exceptions.en.html>.
26. *The Case for Free Use: Reasons Not to Use a Creative Commons – NC License. Definition of Free Cultural Works.* URL: <http://freedomdefined.org/Licenses/NC>.
27. *The Danger of Using Creative Commons Flickr Photos in Presentations.* URL: <https://librarianbyday.net/2013/01/27/the-danger-of-using-creative-commons-flickr-photos-in-presentations/>.
28. *The Limits of Attribution.* Nina Paley's Blog. URL: <http://blog.ninapaley.com/2010/03/04/the-limits-of-attribution/>.
29. *The Power of Open: over 400 million CC-licensed works, with increasing freedom.* Creative Commons. URL: <https://creativecommons.org/2011/06/27/the-power-of-open-over-400-million-cc-licensed-works-with-increasing-freedom/>.
30. *Various Licenses and Comments about Them.* GNU Project – Free Software Foundation (FSF). URL: <http://www.gnu.org/licenses/license-list.html#which-cc>.



**Р. Еннан,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри права інтелектуальної власності  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Поступово в діловій і правовій практиці з'явилося й закріпилося нове поняття «електронна комерція», проте правова база для регулювання відносин електронної комерції в країнах світу лише починає створюватися. На рівні міжнародних організацій і законодавства окремих країн світу лише з 90-х років ХХ ст. почалася робота з прийняття комплексних нормативно-правових актів, присвячених регулюванню відносин, що виникають під час учинення правочинів через мережі електрозв'язку, що пов'язано зі складністю та новизною правовідносин електронної комерції.

Відносини з використання електронних документів, електронних цифрових підписів, електронної комерції (торгівлі) досліджуються в працях О. Ананьєва, І. Балабанова, А. Баранова, М. Брагинського, А. Вершиніна, М. Дутова, І. Жилінкової, В. Копилова, А. Косовиця, В. Наумова, С. Петровського, О. Степаненко, В. Талімончика, А. Тедеева, А. Чучковської, А. Шамраєва та ін.

Метою статті є науково-теоретичне дослідження правовідносин електронної комерції, правового режиму використання електронних документів та електронних цифрових підписів на наднаціональному рівні в Європейському Союзі (далі – ЄС) з огляду на формування інформаційного суспільства й використання новітніх інформаційно-комунікаційних технологій у сфері господарювання.

**Електронна економіка й інформаційне суспільство.** Сучасна світова

економіка нині перебуває на стадії становлення інформаційного суспільства під впливом розвитку інформаційних технологій, новітніх засобів зв'язку, просуванням глобальної мережі Інтернет. Електронна (комерція) торгівля пов'язана з укладанням комерційних договорів у режимі он-лайн з використанням електронних засобів зв'язку. Ідеться передусім про просування товару чи надання послуги на ринку за допомогою глобальної мережі Інтернет, а також здійснення розрахунків за допомогою електронних платіжних систем. Електронна економіка (веб-економіка) оперує з цифровими даними та включає в себе способи отримання прибутку з використанням мережі Інтернет. Складником електронної економіки (веб-економіки) є Інтернет-магазини, Інтернет-ЗМІ, он-лайн реклама, он-лайн розваги тощо.

Правове регулювання цього сегменту світової економіки ускладнено швидкою зміною технологій і високим рівнем глобалізації економічних відносин. В ЄС діє програма «Електронна Європа», що спрямована на широке застосування новітніх інформаційних технологій громадянами ЄС, формування нового, єдиного наднаціонального законодавства на рівні ЄС. До основних принципів правового регулювання електронної (комерції) торгівлі в ЄС належать, зокрема, такі: реалізація принципів внутрішнього ринку в забезпеченні вільного руху послуг інформаційного суспільства; забезпечення поваги прав і свобод людини



в умовах застосування новітніх засобів зв'язку; інноваційний розвиток бізнесу та інвестиції в наукові дослідження; дотримання прав споживачів в електронній торгівлі.

З 1996 р. в ЄС формувалося законодавство у сфері електронної торгівлі. У 1997 р. Європейська Комісія прийняла «Європейську ініціативу у сфері електронної торгівлі», а пізніше, у 2000 р., прийнята Директива ЄС про деякі аспекти послуг інформаційного суспільства та електронної торгівлі на внутрішньому ринку (Директива про електронну торгівлю). Ця Директива основана на принципах внутрішнього ринку ЄС, зокрема свободи заснування та свободи надання послуг, а також положеннях про гармонізацію національного законодавства. У Директиві зазначено, що фрагментарність національного законодавства може створювати перешкоди розвитку інформаційного суспільства, а також не забезпечувати належного захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб. Саме тому необхідно не лише гармонізувати чинне законодавство у сфері електронної торгівлі, а й забезпечити однакове правове регулювання цієї сфери [1].

Директива ЄС про електронну торгівлю 2000 р. забезпечує розвиток внутрішнього ринку ЄС щодо послуг інформаційного суспільства (послуги, що надаються за індивідуальним замовленням (запитом) клієнта на відстані, зазвичай за винагороду, шляхом електронного передання та зберігання даних). Крім того, виокремлюють послуги з надання пошуку та інформації он-лайн, надання доступу до баз даних, передавання та зберігання інформації, обміну комерційною кореспонденцією.

Відповідно до Директиви, країни-члени ЄС не можуть обмежувати здійснення послуг інформаційного суспільства в рамках території ЄС. Законодавство ЄС установлює принцип відповідальності країни походження послуги. Дія Директиви розповсюджується на послуги, що надаються

постачальниками з території ЄС, і не застосовується до послуг, що надаються з території третіх країн. Важливим у цьому контексті є визначення країни, з території якої надається послуга. Директива, враховуючи прецедентну практику Суду ЄС, розуміє під місцем заснування постачальника послуги місце фактичного здійснення економічної діяльності, яка повинна передбачати створення комерційного підприємства на необмежений строк. Відповідно до цього правила, місцем знаходження постачальника послуги є не місце фактичного знаходження даних його Інтернет-сайту, а центр його реальної економічної активності, тобто місце, з якого забезпечується надання відповідних послуг [2]. Реалізація принципів внутрішнього ринку ЄС полягає в тому, що для надання інформаційних послуг не вимагається отримання попереднього дозволу органів державної влади. При цьому постачальник послуг повинен забезпечувати постійний доступ до інформації про себе, зокрема фірмове найменування, місце знаходження, адреса електронної пошти. Поза межами сфери дії Директиви залишилися питання оподаткування економічної діяльності в мережі Інтернет.

**Електронні договори.** Складником Директиви ЄС про електронну торгівлю є положення, які стосуються договорів, що укладаються електронним шляхом, зокрема за допомогою мережі Інтернет. Відповідно до статті 9 Директиви, країни-члени ЄС повинні виключити з національного законодавства вимоги щодо форми договорів, які перешкоджають використанню електронних договорів. Крім того, Директива встановлює обов'язок країн-членів ЄС усунути перешкоди щодо виконання договорів електронним шляхом на всіх стадіях: від обговорення й укладення до зберігання їх електронних оригіналів [3]. Загальний принцип регулювання договорів, що укладаються електронним шляхом, визначається як правова недискримінація виключно на під-





ставі факту їх «віртуальності». Отже, йдеться про необхідність надання електронним договорам юридичної сили, яка існує для договорів, укладених традиційним способом. При цьому Директива не передбачає зняття обмежень щодо здійснення угод за допомогою мережі Інтернет. У національних законодавствах країн-членів ЄС можуть бути встановлені певні вимоги щодо таких договорів, проте лише такі, які можливо виконати в умовах цифрового середовища: вимоги щодо забезпечення ідентифікації особи, яка підписала документ, і гарантії незмінності документа, що скріплений електронним цифровим підписом. Крім того, обмеження можуть стосуватися договорів, коли є необхідність завірити їх нотаріально [4].

У Директиві ЄС про електронну торгівлю йдеться про те, що законодавство ЄС у сфері захисту прав споживачів також застосовується й до сфери електронної торгівлі. За законодавством ЄС, рекламні листи, комерційні повідомлення (спам), які у великій кількості отримують споживачі, являють собою вторгнення в особисте життя осіб і викликають заперечення. Водночас, з іншого боку, це один із ефективних способів просування товарів і послуг у мережі Інтернет, який, між іншим, сприяє розвитку електронної торгівлі. У країнах-членах ЄС, де розсилка комерційних повідомлень допускається, повинні розвиватися системи фільтрації таких листів (система «opt-out») з метою їх ігнорування незацікавленими користувачами. При цьому такі електронні повідомлення повинні містити необхідні елементи, що дають змогу полегшити таке ігнорування з боку користувачів, а отримання таких повідомлень не має супроводжуватися додатковими витратами для користувачів [5]. З 2001 р. Європейська Комісія розпочала дискусію щодо формування договірного права ЄС, до важливих питань якого також належать проблеми правового регулювання електронних контрактів, що покликані

полегшити укладення транскордонних контрактів.

Проблема визнання «електронних договорів» нарівні з договорами, викладеними на матеріальних носіях, стосується питань міжнародного приватного права, оскільки правочини, що укладаються за допомогою мережі Інтернет, містять іноземний елемент, тобто виникає питання, яке право має бути застосовано. За законодавством ЄС, діє принцип автономії волі сторін, відповідно до якого сторони мають право самостійно вибрати право, що підлягає застосуванню до їхнього договору. За відсутності згоди сторін застосовується право тієї країни, яке найбільш тісно пов'язано з правочином. У процесі підготовки проекту Директиви ЄС про електронну торгівлю Європейська Комісія запропонувала встановити колізійну прив'язку до права країни-постачальника послуг, проте така пропозиція не була прийнята товариствами із захисту прав споживачів [6].

Не менш важливою також є проблема міжнародної підсудності. Відповідно до чинного законодавства ЄС, у разі спору між споживачем послуги з однієї країни-члена ЄС і її постачальником з іншої країни-члена ЄС, споживач має право звернутися до суду за місцем свого проживання. Це може привести постачальників послуг до значних судових витрат і необхідності вести судові процеси в різних країнах. У зв'язку з тим що Директива встановлює обов'язок країн-членів ЄС заохочувати розвиток альтернативних способів урегулювання спорів, цікавим видається створення Європейської позасудової мережі (EEJ-Net), яка повинна використовуватися як місце вирішення конфліктів між споживачами та постачальниками інформаційних послуг.

**Електронний цифровий підпис.** Розвиток електронних засобів комунікації зумовив необхідність запровадження електронних підписів і відповідних послуг, пов'язаних із їх правовим оформленням і визнанням. Цей інститут спрямований на подолання наявних



перепон на шляху використання електронних засобів комунікацій та електронної торгівлі. При цьому чітке правове регулювання використання електронних підписів сприятиме збільшенню довіри до них і, відповідно, запровадженню нових технологій. Правова неврегульованість електронних підписів є причиною відсутності усталеного понятійного апарату й термінології в цій сфері [7, с. 139].

Ураховуючи комплексність і новизну відносин, що виникають під час учиненні правочинів через мережу Інтернет, у 1996 р. Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (UNCITRAL) прийнятий Типовий закон «Про електронну комерцію», а в 2001 р. – Типовий закон «Про електронні підписи». Причиною розроблення цих законів була поява нових засобів, за допомогою яких сторони обмінюються між собою інформацією, використовуючи під час укладання правочинів сучасні методи зв'язку. Зазначені типові закони покликані стати взірцем для оцінювання й оновлення законодавства країн світу та практики їх застосування у сфері торговельних відносин із використанням сучасних методів зв'язку. Зазначені типові закони містять загальні принципи регулювання електронної комерції та електронних підписів і є мінімальними стандартами для регулювання правочинів, що вчиняються електронним способом. Необхідність правового регулювання електронних підписів зумовлена тим, що в епоху глобальної інформатизації важко вирішувати будь-які проблеми без сучасних засобів підписання документів, що законним шляхом оформлюють укладання правочинів [8, с. 26].

ЄС, ураховуючи важливість проблеми законодавчого регулювання електронного цифрового підпису, розглянув питання щодо регулювання відносин, що виникають під час укладання правочинів електронним способом. У 1999 р. прийнята Директива ЄС «Про порядок використання електронних підписів» № 1999/93/ЄС, відпо-

відно до якої електронний підпис – це дані в електронному форматі, що додаються до інших електронних даних чи логічно з ними пов'язані та є методом установлення автентичності (ст. 2). Спеціальне правове регулювання передбачено для електронного підпису, який повинен відповідати таким критеріям: унікальним чином бути пов'язаним із підписувачем; бути здатним його ідентифікувати; створюватися на підставі засобів, що перебувають під особистим контролем підписувача; бути пов'язаним з даними, яких він стосується, так, щоб будь-яка подальша зміна даних могла бути виявлена.

Швидкий технологічний розвиток і глобальний екстериторіальний характер мережі Інтернет є засадами ідеології відкритості до різноманітних технологій і послуг, що належать до встановлення відповідності даних оригіналу, в тому числі за допомогою засобів електроніки. Електронні підписи отримали розповсюдження в різних сферах діяльності людини, що призвело до розвитку нових продуктів і послуг, пов'язаних із ними. Визначення таких продуктів і послуг не може стосуватися лише надання сертифікатів і роботи з ними. Воно також стосується й реєстраційних послуг, позначки часу, інструктивних послуг, послуг, пов'язаних із комп'ютерною технікою, консультаційних послуг, пов'язаних з електронними підписами [9, с. 15].

Внутрішній ринок ЄС дає можливість провайдерам сертифікаційних послуг працювати з іноземними клієнтами, що сприяє збільшенню їхньої конкурентоздатності й відкриває для споживачів і бізнесменів нові перспективи безпечного обміну інформацією й торгівлі незалежно від кордонів за допомогою електронних засобів. Важливим фактором є надання сертифікаційних послуг державними організаціями та фізичними особами за умови їх відповідності національному законодавству. Країни-члени ЄС повинні забезпечити належні умови збереження конкурентоздатності провайдерів. Суттєвим



фактором Директива ЄС щодо електронних підписів уважає встановлення балансу між потребами споживачів і бізнесу [10]. У Директиві наведено вимоги до захисних пристроїв відтворення підпису, що зобов'язує країни-члени ЄС своєчасно та ефективно розробити й запровадити такі пристрої.

Директива ЄС є суттєвим внеском щодо використання й правового визнання електронних підписів на рівні всього ЄС. Правове регулювання не вимагається для електронних підписів, що використовуються для забезпечення відносин, оснований на добровільних засадах. У Директиві зазначено, що вона не спрямована на гармонізацію національних правил, які стосуються договірної права. Положення Директиви, що стосуються юридичної сили електронних підписів, повинні узгоджуватися з вимогами національного законодавства країн-членів ЄС у цій сфері [11, с. 18]. Нині в ЄС відбувається гармонізація критеріїв, що стосуються юридичної дії електронних підписів. Національне право країн-членів ЄС установлює вимоги до забезпечення юридичної сили та ідентичності електронних підписів, зокрема використовуються електронні підписи, основані на модифікованих сертифікатах (електронних посвідченнях, що пов'язують дані верифікації підписів із суб'єктом і підтверджують їх ідентичність), які спрямовані на забезпечення більш високого рівня захищеності [12, с. 24].

Директива ЄС покликана сприяти використанню електронних підписів, а також наданню їм юридичного визнання. Вона створює правові засади електронних підписів і сертифікаційних служб задля впровадження електронних підписів на внутрішньому ринку ЄС. Директива містить положення щодо організаційно-правових проблем доступу на ринок електронних послуг. Країни-члени ЄС створюють умови для організації ефективної системи контролю за діяльністю провайдерів сертифікаційних послуг на своїй території й несуть відповідальність за надання

правомочних сертифікатів. Відповідно до принципів внутрішнього ринку, країни-члени ЄС повинні забезпечувати вільне розповсюдження продуктів електронного підпису на внутрішньому ринку [13, с. 87]. Для більш широкого розповсюдження електронних методів автентичності необхідно, щоб електронні підписи визнавалися як докази в судочинстві в країнах-членах ЄС. Юридичне визнання електронних підписів має бути ґрунтоване на об'єктивних критеріях, а не пов'язуватися з повноваженнями конкретного провайдера. Відповідно до ст. 5 Директиви, країни-члени ЄС повинні створювати умови, за яких електронні підписи із захищеними пристроями створення підписів і сертифікатами відповідали б правовим вимогам до підписів під інформацією, представленою в електронній формі, аналогічно власноручним підписам на паперовому носії. Юридична сила електронного підпису не може бути заперечена лише через те, що він має електронну форму вираження [14, с. 68].

Директива ЄС містить рекомендації щодо належного засвідчення електронних підписів. Передбачено, що в процесі засвідчення підписів необхідно забезпечити відповідність даних, зазначених у свідоцтві, і даних, що підтверджують підпис; підтвердження достовірності підписів і правильне їх представлення для підтвердження; можливість встановлення змісту підписаних даних; підтвердження достовірності сертифіката під час засвідчення підпису; правильне відображення результату підтвердження та ідентифікації підписувача; можливість виявлення змін, пов'язаних із забезпеченням безпеки посвідчення підпису [15, с. 35].

Отже, в ЄС на законодавчому рівні закріплені положення щодо застосування новітніх інформаційних технологій, що забезпечують використання електронних документів та електронних цифрових підписів, метою яких є гармонізація інтересів країн-членів ЄС, юридичних осіб, громадян. Директиви ЄС у сфері електронної комерції покликані



забезпечити максимальний захист права на інформацію й гарантувати інформаційну безпеку задля нормального розвитку інформаційного суспільства і стабілізації економічного життя.

**Ключові слова:** електронна комерція, електронний документ, електронний цифровий підпис, Європейський Союз (ЄС).

На підставі законодавства ЄС проведено аналіз поняття «електронна комерція», визначено правовідносини, які становлять це поняття, досліджено поняття й використання електронних документів та електронних підписів.

На основани законодательства ЕС проведен анализ понятия «электронная коммерция», определены правоотношения, составляющие это понятие, исследованы понятие и использование электронных документов и электронных подписей.

The research is based on current legislation of EU. On the grounds of this documentary basis the notion of e-commerce is analyzed, legal relationships related to this notion, the use of electronic documents and electronic signatures is discussed.

#### Література

1. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on the electronic commerce). Official Journal of the European Communities. 2000. L 178.

2. Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community Framework for Electronic Signatures (Electronic Signatures Directive). Official Journal of the European Communities. 1999. L 13.

3. UNCITRAL Draft Model Law on Electronic Commerce. URL: <http://www.uncitral.org/texts/electcom/ml-ecomm.htm>.

4. Серго А.Г. Правовое регулирование электронной коммерции. URL: <http://www.rol.ru/news/it/legal/interview.htm>.

5. Шамраев А. Развитие европейского права электронной коммерции. URL: [www.e-management.ru/e-law-euro.htm](http://www.e-management.ru/e-law-euro.htm).

6. Шамраев А. Введение в право электронной коммерции. Бизнес-онлайн. 2000. № 4.

7. Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. Москва : Городециздат, 2000. 242 с.

8. Дутов М. Сравнительный анализ европейского законодательства в области электронного документооборота. Предпринимательство, хозяйство и право. 2002. № 8. С. 25–28.

9. Завидов Б.Д. Электронная цифровая подпись: правовое значение. Москва : Экзамен, 2001. 21 с.

10. Ананько А. Электронная форма сделки в международной торговле. URL: <http://www.russianlaw.net/law/doc/a124.htm>.

11. Соловьяненко Н. Электронная подпись в правовом лабиринте. eCommerce World. 2001. № 2. С. 16–22.

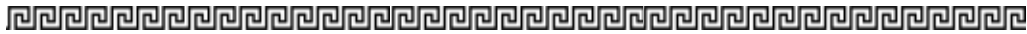
12. Язев А. Электронный документооборот: основные понятия. Мир электронной коммерции. 2001. № 1. С. 22–27.

13. Чучковська А.В. Правове регулювання електронної комерції. Київ : ЦУЛ, 2007. 224 с.

14. Макарова М.В. Электронна комерція. Київ : Академія, 2002. 357с.

15. Плєскач В.Л., Замонацька Т.Г. Електронна комерція. Київ : Знання, 2007. 563 с.





## **ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ**

УДК 340.1

**І. Якименко,**

аспірант

Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ОБМЕЖЕННЯ ТА ЗАБОРОНИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ПЕРЕБУВАННЯМ НА ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ У ЗАКОНОДАВСТВІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ XVIII – ПОЧ. XX СТ.**

Проходження державної служби є одним із найважливіших складників інституту державної служби. Ефективність державної служби значною мірою залежить від професіоналізму державних службовців, їхніх моральних якостей і ділової активності. Вагомого значення при цьому набуває закріплення в законодавстві комплексу правообмежень, пов'язаних із прийняттям і проходженням державної служби. Їх сутність полягає в поширенні на державних службовців певних чітко визначених вимог під час прийняття на державну службу й установлення заборон на вчинення певних дій під час її проходження. Головною метою таких обмежень є забезпечення ефективного функціонування органів державної влади, а також створення перешкод на шляху можливого зловживання чиновниками наданими їм владними повноваженнями. Сучасне українське законодавство та вітчизняна юридична наука приділяють багато уваги визначенню й закріпленню кола подібних обмежень. Оскільки однією з обов'язкових умов будь-якого реформування є врахування історичних надбань, актуальним може стати звернення до практики використання подібних обмежень на українських землях у складі Російської імперії.

До проблематики становлення та розвитку інституту правообмежень,

пов'язаних із перебуванням на державній службі, сьогодні активно звертаються як вітчизняні, так і зарубіжні науковці: А. Архіреєва, М. Бармак, Н. Гущева, І. Мінеєва, Т. Метушевська, Б. Міронов, О. Морякова, Л. Пісарькова, В. Очаковський, В. Шандра та інші, що свідчить про актуальність порушеної проблематики.

Служба російського чиновника XVIII – початку XX ст. була пов'язана з різноманітними обмеженнями окремих видів його діяльності, які поширювалися на більшість державних службовців. Серед дослідників немає єдиної точки зору щодо мотивів упровадження цих обмежень. Як правило, говориться про необхідність запобігти корупційності чиновників; прагнення підвищити ефективність роботи чиновників, не допускаючи їх відволікання на інші заняття, крім службових; забезпечення відсутності конфлікту між приватними інтересами чиновника та завданнями держави тощо [1]. Кожна з версій, на наш погляд, має раціональне зерно, однак виділити лише одну з них не видається жодної можливості. Запроваджені обмеження не мали на меті вирішити якусь одну проблему, вони були спрямовані на досягнення комплексного завдання – створити необхідні умови для ефективної роботи чиновників.





Перша група обмежень стосувалася оплачуваної роботи й зайняття підприємницькою діяльністю під час перебування на державній службі. У роботах науковців, які досліджували означену проблему, простежується погляд, що подібні заборони мали абсолютний характер та існували протягом усього XIX ст. Так, у роботі В. Бармак зазначає: «Чиновникам не дозволялося займати посади за сумісництвом. Окремі винятки щодо суміщення посадових обов'язків допускалися лише в поодиноких випадках з особистого дозволу імператора» [2]. Ми не можемо погодитися з подібною точкою зору, оскільки законодавство про заборону суміщення державної служби й інших видів трудової діяльності в першій половині XIX ст. лише починало формуватися. До появи Статуту про службу цивільну 1832 року зустрічаються лише поодинокі випадки спроби держави заборонити чиновникам займатися іншими видами діяльності. Так, 15.05.1822 вийшов указ, яким міністру юстиції наказувалося слідкувати за тим, щоб службовці, які мали класні чини й походили з вільновідпущених, не використовувалися поміщиками як прислуга [3]. Проте, на думку дослідників, він мав на меті не стільки обмежити трудову діяльність чиновників, скільки захистити їх від зловживань з боку їхнього керівництва. «Вирогідно, – зазначає Т. Метушевська, – керівництво намагалося використати їх як лакеїв і кучерів, а держава не бажала допускати цього» [4].

У прийнятому в 1832 році Статуті про службу цивільну (далі – Статут) з'явилися норми, які забороняли чиновникам суміщати посади під час проходження державної служби. «Передбачалося, – писав дореволюційний правник М. Коркунов, – що жалування забезпечує чиновнику відповідний його званню спосіб життя, тому він не має права на інші види заробітків» [5]. Ретельний аналіз статей натомість доводить, що ця заборона мала частковий, половинчастий, характер. По-перше, заборона

обмеження поширювалася виключно на державну службу й за умови, що посади будуть знаходитися в безпосередньому підпорядкуванні: «Нікому не дозволяється обіймати двох чи більше посад, якщо ці посади перебувають одна від іншої в підпорядкуванні чи залежності» (ст. 1008 Статуту) [6]. Отже, в законі нічого не говорилося про заборону державних чиновників обіймати посади в приватному секторі. По-друге, заборона суміщення двох або більше посад не мала абсолютного характеру, оскільки закон допускав винятки із цього правила в тих випадках, коли таке суміщення буде зумовлено виробничою потребою. Зокрема, в умовах дефіциту кадрів державних службовців у сфері освіти й медицини дозволялося працювати за сумісництвом у навчальному й медичному відомствах згідно зі штатним розписом [7]. Стаття 1010 Статуту дозволяла керівникам у разі необхідності подавати прохання на суміщення двох посад однією особою. По-третє, заборона не поширювалася на підприємницьку діяльність державних службовців. Так, пункт 23 «Положення про мита за право торгівлі» гарантував чиновникам, а також їхнім рідним право вільно та безперешкодно «отримувати свідоцтва купецькі та промислові» [8]. Особи ці можуть вступати в підряди та поставки на загальних засадах. Винятки робилося лише в тих випадках, де чиновник міг отримати матеріальні вигоди завдяки використанню свого службового становища. Зокрема, статтею 979 Статуту заборонялося:

- брати участь у надбанні майна, продаж якого йому доручено урядом;
- входити в підряди та поставки за місцем проходження служби як особисто, так і через підставних осіб;
- укладати боргові зобов'язання з підлеглими та поставниками у своєму відомстві [9].

Отже, на середину XIX ст. наявні обмеження для державних чиновників у сфері суміщення трудової діяльності й зайняття підприємницькою діяль-



ністю не мали жорсткого характеру, як це було притаманно іншим державам. «Загалом, – підсумовував М. Лазаревський, – постанови нашого законодавства ліберальні, відрізняючись цим від більшості законодавств європейських держав, де сумісництво посад за загальним правилом заборонено взагалі» [10]. Подібний «лібералізм», на наш погляд, зумовлювався низкою факторів. По-перше, на державній службі перебувала велика кількість дворян, які володіли маєтностями та яких держава прагнула втягнути в нові торгово-ринкові відносини. За таких обставин законодавчі обмеження щодо торгівлі та підприємницької діяльності могли негативно позначитися на темпах капіталістичних перетворень. По-друге, незважаючи на розбудову поліційної держави в зазначений період, за кількістю представників бюрократії на душу населення Російська імперія продовжувала відставати від багатьох світових держав (про це, зокрема, говорять дослідження Б. Миронова й інших авторів). Дефіцит людських ресурсів і зростання потреб у добре підготовлених чиновницьких кадрах могли також зумовити відмову від заборони суміщення. Нарешті, ще однією причиною могло стати врахування низького рівня заробітної платні середнього та дрібного прошарку чиновництва, що змушувало вдаватися до альтернативних форм заробітку.

Однак із середини XIX ст. держава вимушена була поступово переглянути своє ставлення до цієї проблеми. Причиною стало зростання впливу великого капіталу на державних урядовців, яких починають активно залучати до заснування акціонерних товариств, надають їм посади в органах управління приватних фірм тощо. Згідно з підрахунками, у 1884 році більш ніж 200 вищих чиновників міністерства фінансів не лише перебували на державній службі, а й обіймали посади в приватних комерційних компаніях. На початку XX ст. ця тенденція стає більш помітною: майже кожне з двох

тисяч великих акціонерних підприємств Російської імперії мало у своєму складі чиновника, що перебував на державній службі або у відставці [11]. Особливо загрозливих масштабів цей процес набув у сфері залізничного будівництва, яка на той час стрімко розвивалася і здобувала серйозну фінансову підтримку від держави. На початку 90-х років XIX ст. на службі в приватних залізничних товариства перебувало 220 чиновників різних відомств, причому 65 із них обіймали керівні посади в цих організаціях [12].

Вищезазначені факти дають підставу дослідникам дореволюційного розвитку чиновництва зробити висновок, що в Російській імперії поступово відбувалося «зрощування» промислової й фінансової олігархії, з одного боку, з представниками урядової бюрократії, з іншого боку [13]. Ці тенденції не могли не викликати занепокоєння у вищих колах, тож у кінці XIX ст. запроваджуються більш жорсткі обмеження щодо суміщення чиновниками державної служби з іншими видами діяльності. Так, у 1868 році Олександр II забороняє державним чиновникам брати участь у заснуванні товариств залізничних шляхів [14]. Його син, Олександр III, указом від 3 грудня 1884 року поширив цю заборону інші види приватних підприємств, зокрема вказувалося, що державна служба не сумісна з участю в «залізничних, пароходному, страховому чи іншому торгівельному або промисловому товаристві». Однак ці обмеження стосувалися не всіх, а лише вищих чиновників загальнодержавного та губернського рівнів. Натомість основній масі державних службовців продовжувало дозволятися брати участь у роботі комерційних компаній за умови отримання попереднього дозволу від керівника, який повинен був визначити, чи містить така діяльність загрозу інтересам держави або державної служби [15]. Цю недосконалість законодавства відзначив професор права Київського університету О. Кістяківський, указуючи, що



на території Правобережної України місцеві чиновники продовжували лобювати інтереси польських землевласників і єврейських цукрозаводчиків, «продаючи інтереси тієї держави, в якій перебували на службі» [16]. Крім того, необхідно також зауважити, що відсутність заборони на перебування в подібних товариствах та організаціях членів родин державних службовців призвела до масового введення в керівні органи дружин або найближчих родичів посадових осіб [17]. Відсутність у законі обмежень щодо працевлаштування близьких родичів дозволяла зберегти фактичні відносини з приватним капіталом, не порушуючи при цьому законодавчих норм.

Обмеження під час проходження державної служби поширювалися не лише на трудову чи господарську діяльність чиновників, а й на їхню громадську та політичну активність. Російська монархія вимагала від чиновника не лише своєчасного й належного виконання своїх службових обов'язків, а й безумовної політичної лояльності до російської держави та її політики. Особливо актуальним це було для українських губерній, оскільки значний відсоток дрібного й середнього чиновництва цих територій становили вихідці з українського козацько-старшинського середовища та польської шляхти. Як свідчать архівні документи, царська влада уважно відстежувала щонайменші прояви польського чи українського сепаратизму, жорстко реагуючи навіть на незначні підозри в симпатіях державних чиновників до цих рухів. Так, одразу після польського повстання 1830 року була проведена так звана «деполонізація», внаслідок чого «влада відмовила польському дворянству в участі в місцевому управлінні й почала формувати апарат із російських чиновників» [18]. На початку ХХ ст. київський губернатор Ф. Трепов заявляв про необхідність скоротити кількість українських чиновників, замінивши їх росіянами, оскільки перші можуть сприяти «пропаганді

українського сепаратизму», натомість «лише росіяни вносять ідею державної та національної єдності» [19].

Нічого дивного, що за таких обставин з'являються заборони державним службовцям брати активну участь у політичних чи громадських організаціях, мета діяльності яких не збігалася з інтересами держави. Так, у 1822 році видано наказ про заборону чиновникам перебувати в таємних і масонських організаціях. Під час прийняття на службу вони повинні були дати відповідну клятву та розписку, а на керівництво покладалася обов'язок стежити за виконанням цієї клятви [20]. Аналогічну вимогу містив й указ Миколи I, в якому зазначалося, що чиновник під час вступу на службу повинен «дати письмове зобов'язання, що він не до яких таємних організацій, під якою б вони назвою не існували, належати не буде» [21].

Забороні підлягала не лише участь у таємних організаціях, а й будь-які відкриті прояви незгоди з чинними державними порядками. З 1824 року чиновникам заборонялося без дозволу керівництва й цензури видавати твори, що якимось чином висвітлювали зовнішню чи внутрішню ситуацію в імперії [22]. Ця норма пізніше відтворена в п. 8 ст. 979 Статуту. Подібні обмеження зумовлювалося тим, що в першій половині ХІХ ст. чиновники дуже часто публікували свої мемуари, у яких висвітлювали всі недосконалості державної машини та дозволяли собі критикувати владу. Натомість у середовищі вищої еліти російської імперії був поширений погляд, що чиновник повинен не просто «не належати до опозиційних партій, а бути цілковитим однодумцем правлячої партії» [23]. Подібне ставлення, цілком логічно, породило сумнозвісний «третій пункт» закону від 07.11.1850, яким чиновник, що породив сумніви в його лояльності, міг бути звільнений за волею керівництва [24]. Ця норма була підтверджена указом Миколи II в указі від 1902 року, де політична неблагонадійність чино-





вника визначалася як підстава його звільнення зі служби. На виконання цих наказів поліція здійснювала нагляд за найбільш неблагонадійними чиновниками та передавала інформацію про їхню діяльність їхнім керівникам для вжиття заходів. Так, у середині 30-х рр. XIX ст. під поліційним наглядом у Київському генерал-губернаторстві перебувало близько двох десятків державних службовців [25].

Боротьба з політичною діяльністю чиновництва загострилася на початку XX ст., коли втягнення чиновництва в революційні процеси почало становити для влади реальну загрозу. Так, у поширеному серед губернаторів циркулярі відзначалося: «В окремих губерніях були випадки, коли особи, що перебувають на державній службі, дозволяли собі брати участь у міських та земських зібраннях, а також різного роду товариствах і сходках, участь в антиурядовій агітації, причому в деяких випадках вони приєднувалися з вимогами різноманітних реформ у державному ладі та намагалися разом з іншими підтримати свої вимоги загрозою припинити діяльність тієї чи іншої установи, до складу якої вони входили» [26]. Політизація чиновників, прояви їхньої опозиційності до державної ідеології та політики змусили владу вдаватися до випробуваних адміністративно-правових заходів. Міністр внутрішніх справ Російської імперії А. Булігін наказав керівникам усіх відомств перешкоджати проявам політичної агітації з боку державних службовців. У циркулярах Міністерства внутрішніх справ підкреслювалося, що особам, які перебувають на державній службі, заборонено організувати товариства й організації, а також вступати в наявні організації. Урешті, 14 серпня 1906 року було підготовлено та видано новий циркуляр Ради Міністрів, у якому чиновникам заборонялося брати участь у діяльності політичних партій. Щоправда, вже через декілька місяців з'явилося офіційне роз'яснення, що мова йшла виключно

про антиурядові партії, які «виявляють своє прагнення до боротьби з урядом чи закликають населення до подібної боротьби» [27]. Водночас наголошувалося, що участь у легальних партіях є дозволеною й до чиновників не можуть застосовуватися санкції за політичну діяльність. В українських губерніях подібний підхід мав неоднозначний ефект. Велика кількість російського чиновництва, яке традиційно негативно ставилося до національних меншин, почала вступати до консервативних партій та організацій, надаючи їм різноманітну підтримку. Наприклад, як свідчать матеріали надзвичайної слідчої комісії тимчасового уряду з розслідування діяльності «Союзу руського народу», до складу цієї організації входили представники чиновництва, незважаючи на те що ця політична сила неодноразово вчиняла протизаконні дії (погроми, розстріли тощо) [28].

Окремо варто звернути увагу й на обмеження щодо прийняття подарунків державними чиновниками під час проходження служби. Більшість дослідників, які звертають увагу на цю проблему, цілком слушно відзначають, що держава переслідувала чиновників, які отримували дарунки у вигляді нагороди за вчинення дій із використанням свого службового становища. Водночас аналіз документів дає змогу говорити, що на період перебування на державній службі держава встановлювала обмеження щодо отримання цінних дарунків, незалежно від наявності причинно-наслідкового зв'язку між дарунком і дією чиновника. Зокрема, в указах імператора Олександра I (1821 рік) і Сенату (1812 рік) керівникам губерній і губернським службовцям заборонялося приймати будь-які подарунки, оскільки вони можуть стати приводом до зловживання [29]. У 1832 році ці заборони були підтвержені й конкретизовані: запроваджувалася заборона на будь-які підношення керівним особам, у тому числі у вигляді пам'ятників, виставлених у публічних місцях портретах, речей, грошових пожертв



тощо [30]. Разом із тим серед юристів не існувало єдиної точки зору, чи поширювалися ці заборони на всі без винятку дарунки й чи допустиме втручання держави у сферу приватного життя чиновника, якщо дарунок здійснюється «на іменини», «до свят» тощо. Не укорінилася ця заборона й у свідомості чиновників, тож, незважаючи на проголошену заборону, практика прийняття дарунків у різноманітних формах залишалася характерним явищем дореволюційного періоду й неодноразово призводила до гучних скандалів. Прикладом можу бути історія зі збиранням коштів экс-міністру народної освіти графу Д. Толстому [31].

Отже, у дореволюційний період основні обмеження під час проходження державної служби стосувалися суміщення посад, зайняття підприємницькою діяльністю й участі в суспільно-політичному житті країни. Політика держави не завжди мала послідовний характер: окремі обмеження, насамперед політичного характеру, мали жорсткий і необ'єктивний характер, натомість обмеження щодо зайняття підприємницькою діяльністю, навпаки, були урізаними та неповноцінними.

**Ключові слова:** правові обмеження, обов'язки державних службовців, дисциплінарна відповідальність, державний службовець, дисциплінарний проступок.

*У статті досліджується проблема нормативно-правового регулювання правових обмежень у діяльності державних службовців Російської імперії кінця XVIII – початку XX ст. Проаналізовано основні економічні та політичні обмеження й заборони, які встановлювалися для державних службовців під час перебування на державній службі. Охарактеризовано практику реалізації правових обмежень як засобу недопущення неправомірного використання чиновниками свого службового становища.*

*В статье исследуется проблема нормативно-правового регулирования правовых ограничений в деятельности государственных чиновников Российской империи XVIII – начала XX ст. Проанализированы основные экономические и политические ограничения и запреты, которые устанавливались для государственных чиновников во время пребывания на государственной службе. Охарактеризована практика реализации правовых ограничений как средства недопущения неправомерного использования чиновником своего служебного положения.*

*The article deals with the problem of the legal regulation of legal restrictions in the activities of civil servants in the Russian Empire of the late XVIII – early XX century. The article deals with analysis the basic economic and political restrictions and prohibitions that were established for civil servants during their time in the public service. The practice is characterized by the implementation of legal restrictions as a means of preventing the official of using their official position.*

#### **Література**

1. Очаковский В.А. О некоторых проблемах правового регулирования статуса государственных служащих в дореволюционной России. *Общество и право*. 2012. № 3 (40). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-nekotoryh-problemah-pravovogo-regulirovaniya-statusa-gosudarstvennyh-služhaschih-v-dorevoljucionnoy-rossii>; Минеева И.А. Правовые ограничения для государственных чиновников в Российской империи в XIX – начале XX веков. *Международный научно-исследовательский журнал*. Серия «Юридические науки». 2017. Вып. № 2 (56). С. 56; Метушевская Т.И. Правоограничения государственных служащих в XVIII – первой половине XIX в. *Ученые записки. Электронный научный журнал Курского государственного университета*. 2010. № 3 (15). URL: [https://cyberleninka.ru/article/n/pravoograničeniya-gosudarstvennyh-služhaschih-v-xviii-pолоvine-xix-v](https://cyberleninka.ru/article/n/pravoograničeniya-gosudarstvennyh-služhaschih-v-xviii-pervoy-pолоvine-xix-v).



2. Бармак В.М. Формування російської імперської системи державної служби на українських землях (XVIII–XIX ст.). Тернопіль : Астон, 2016. С. 173.

3. Полное собрание законов Российской империи (далі – ПСЗРИ). Собр. 1-е. Санкт-Петербург, 1832. Т. XXXVIII. № 29041.

4. Метушевская Т.И. Правоограничения государственных служащих в XVIII первой половине XIX в. Ученые записки. Электронный научный журнал Курского государственного университета. 2010. № 3 (15). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravoogranicheniya-gosudarstvennyh-službaschih-v-xviii-pervou-pолоvine-xix-v.>

5. Коркунов Н.М. Русское государственное право. Санкт-Петербург, 1909. Т. 1 : Введение и общая часть. С. 405.

6. Свод законов Российской империи (далі – СЗРИ). Санкт-Петербург : Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1857. Том III : Уставы о службе гражданской.

7. Бармак В.М. Формування російської імперської системи державної служби на українських землях (XVIII – XIX ст.). Тернопіль : Астон, 2016. С. 173.

8. ПСЗРИ. Собр. 2-е. Санкт-Петербург, 1866. Т. XXXVIII. № 39118.

9. СЗРИ. Т. III : Уставы о службе гражданской.

10. Лазаревский, Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Санкт-Петербург : Тип. АО «Слово», 1910. Т. 2 : Административное право. Ч. 1 : Органы управления. С. 124.

11. Миронов Б.Н. Социальная история России периода империи (XVIII – начало XX в.): Генезис личности, демократической семьи, гражданского общества и правового государства : в 2 т. 2-е издание. Санкт-Петербург : Дм. Буланин, 2000. Т. 2. С. 205–206.

12. Мельников В.П., Нечипоренко В.С. Государственная служба в России: Отечественный опыт организации и современность. Москва : РАГС, 2003. С. 127.

13. Галай Ю.Г. Коррупционное сращивание бюрократии с представителями буржуазии и его влияние на экономическую безопасность России во второй половине XIX столетия. Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. № 1 (12). С. 26. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/korrupsionnoe-sraschivanie-byurokratii-s-predstavitelyami-burzhuzii-i-ego-vliyanie-na-ekonomicheskuyu-bezopasnost-rossii-vo-второй>

*i-ego-vliyanie-na-ekonomicheskuyu-bezopasnost-rossii-vo-второй*); Зайончковский П.А. Правительственный аппарат самодержавной России в XIX в. Москва : Мысль, 1978. С. 99–100; Минеева И.А. Правовые ограничения для государственных чиновников в Российской империи в XIX – начале XX веков. Международный научно-исследовательский журнал. Серия «Юридические науки». 2017. Вып. № 2 (56). С. 57.

14. Зайончковский П.А. Правительственный аппарат самодержавной России в XIX в. Москва: Мысль, 1978. С. 99–100; Минеева И.А. Правовые ограничения для государственных чиновников в Российской империи в XIX – начале XX веков. Международный научно-исследовательский журнал. Серия «Юридические науки». 2017. Вып. № 2 (56). С. 100.

15. ПСЗРИ. Собр. 3-е. Санкт-Петербург, 1887. Т. IV. № 2559.

16. Кістяківський О.Ф. Щоденник (1874–1885) : у 2 т. Київ, 1995. Т. 2 : (1880–1885). С. 72.

17. Галай Ю.Г. Коррупционное сращивание бюрократии с представителями буржуазии и его влияние на экономическую безопасность России во второй половине XIX столетия. Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. № 1 (12). С. 26. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/korrupsionnoe-sraschivanie-byurokratii-s-predstavitelyami-burzhuzii-i-ego-vliyanie-na-ekonomicheskuyu-bezopasnost-rossii-vo-второй>

18. Шандра В.С. Державна служба в українських Російській імперії. Історія державної служби в Україні : у 5 т. / відп. ред. Т.В. Мотренко, В.А. Смолій. Київ : Ніка-Центр, 2009. Т. 1. С. 290.

19. Державний історичний архів м. Києва (далі – ЦДІАК). Ф. 442. Оп. 639. Спр. 767. Арк. 2.

20. ПСЗРИ. Собр. 1-е. Санкт-Петербург, 1832. Т. XXXVIII. № 29151.

21. ПСЗРИ. Собр. 2-е. Санкт-Петербург, 1830. Т. I. № 277.

22. ПСЗРИ. Собр. 1-е. Санкт-Петербург, 1830. Т. XXXIX. № 29960.

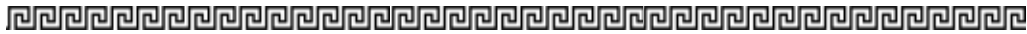
23. Лазаревский, Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Санкт-Петербург : Тип. АО «Слово», 1910. Т. 2 : Административное право. Ч. 1 : Органы управления. С. 126.

24. ПСЗРИ. Собр. 2-е. Санкт-Петербург, 1851. Т. XXV. № 24606.



25. ЦДІАК. Ф. 442. Оп. 1. Спр. 1428. Арк. 2–7, 24–26, 43–45.
26. *Человек в революции: Казанская губерния : в 2 т.* Казань : Институт истории им. Ш. Марджани АН РТ, 2016. Т. 1 : 1905–1907 гг. / под ред. Л.Р. Габдрафиковой. 360 с.
27. *Право: еженед. юрид. газ.* 1906. № 47. С. 368.
28. *Союз русского народа. По материалам Чрезвычайной следственной комиссии Временного правительства 1917 г.* / составил А. Черновский. Москва-Ленинград : ГИЗ, 1929. 444 с.
29. ПСЗРИ. Собр. 1-е. Санкт-Петербург, 1832. Т. XXXII. № 25028; ПСЗРИ. Собр. 1-е. Санкт-Петербург, 1832. Т. XXXVII. № 28715.
30. ПСЗРИ. Собр. 2-е. Санкт-Петербург, 1832. Т. VII. № 5223.
31. Катков М. Клевета газеты «Голос» на Министерство народного просвещения. *Московские ведомости.* 1881. 10 февраля.





## ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 352.075

**В. Луцков,**

аспірант кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### ПРОТЕСТНИЙ ПЕРФОРМАНС ЯК ФОРМА БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ УЧАСТІ ЧЛЕНІВ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ У ЗДІЙСНЕННІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

**Актуальність теми дослідження.** Форми безпосередньої участі членів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування – одне з найважливіших питань, від вирішення яких залежить розвиток населених пунктів. Окремі форми з'явилися сотні років тому і вже встигли стати «класикою» для багатьох територіальних громад у всьому світі. Проте в наш час з'являються нові інструменти для безпосередньої участі членів територіальної громади, що можуть конкурувати в ефективності зі звичними формами. Такою новаційною формою безпосередньої участі членів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування є перформанс, який наразі все частіше проявляє себе як нестандартна протестна форма безпосередньої участі членів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування.

Перформанс був предметом дослідження вчених-культурологів К.О. Бобринської, Ю.В. Кривцової [1], Роузлі Голдберг (Roselee Goldberg) [2], Марвіна Карлсона (Marvin Carlson) та інших. У правовій науці перформанси та протестні перформанси не розглядалися ні в аспекті місцевого самоврядування, ні в аспектах публічного адміністрування.

**Метою статті** є аналіз протестного перформансу як складової частини відносин місцевого самоврядування;

розгляд перспектив його застосування територіальною громадою для участі у вирішенні питань місцевого значення.

**Завданнями роботи** є виокремлення ознак перформансу (в тому числі протестного перформансу) як мистецько-культурного явища; виявлення спільних та відмінних рис протестного перформансу та найбільш врегульованих вітчизняним правом протестних форм безпосередньої участі членів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування (мітинги, демонстрації, страйки); аналіз позитивних та негативних сторін протестного перформансу як форми безпосередньої участі членів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування; надання рекомендацій щодо нормативно-правового регулювання протестного перформансу в Україні.

Поняття перформансу належить до сфери мистецтва [1]. Зокрема, відповідно до Сучасної енциклопедії перформанс – система дій виконавця або виконавців, розрахована на публічну демонстрацію (наприклад, створення твору мистецтва або іншої дії, зазвичай абсурдистського напрямку) [3]. Одним із найбільш усесвітньо відомих відомих перформансів стало «Балканське Бароко» 1997 року. Суть перформансу полягала в тому, що творець, громадянка Сербії Марина Абрамович, по декілька годин в день відмивала кістки



від крові. За поясненнями митця, ці дії відсилались до загибелі людей під час військових дій в Югославії [4]. Без пояснень авторки такі дії дійсно могли б видатись б абсурдними, але завдяки інтерпретації творця вони набувають символічного значення та привертають увагу до певної проблеми.

Через те, що перформанс – результат творчості, в нього завжди є творець, що в абсолютній більшості випадків не приховує своєї персони (здебільшого він же і виконавець). Улай, Марина Абрамович, Петро Павеленський – всесвітньо відомі художники, імена яких стали відомими саме завдяки перформансам і які на них спеціалізуються. Професійних перформансистів ще також називають художниками-акціоністами [5–7].

Іншим важливим суб'єктом у перформансі є «публіка». «Публікою», тобто цільовою аудиторією перформансів, можуть бути: суспільство всередині країни (в тому числі територіальні громади), людство в цілому, влада (загальнодержавна та/або місцева), міжнародна спільнота, окремі фізичні або юридичні особи. Окремо варто відзначити особливу роль засобів масової інформації, які виступають «посередниками» в донесенні мети, та значення перформансів не лише для цільової аудиторії, але й для всіх інших суб'єктів, що можуть бути цільовою аудиторією.

Перформанси, так само як і інші твори мистецтва, є унікальними і зазвичай проводяться одноразово. Більшість перформансів також мають власні імена: «Балканське бароко» [4], «Трава пробиває землю» [8] тощо.

Творчий характер у контексті перформансів означає нетривіальний підхід у донесенні певної ідеї до цільової аудиторії: використання художніх метафор, порівнянь і т.д. Тому для непідготованої публіки без пояснень автора перформанс може не проявляти конкретної закладеної ідеї. Саме тому такими важливими в багатьох перформансах є пояснення творця, які розкривають контекст дій, що здійснювалися в перформансі.

Наявність таких ознак підтверджує й аналіз інформаційних ресурсів із розкритим змістом найвідоміших перформансів. Можна зробити висновок, що ознаками перформансу є: наявність персоніфікованого автора (авторів), з однієї сторони, та «публіки», з іншої сторони; разовий, унікальний характер реалізації; творчий підхід до створення перформансу; необхідність пояснення змісту перформансу автором (митцем) [2–7].

Разом із тим перформанс може мати правову природу, а особливо часто пов'язаний із конституційними правовідносинами. Так, варто продемонструвати прояви перформансу в різних елементах конституційно-правових відносин.

На думку В.Л. Федоренка, об'єктом конституційних правовідносин виступають головним чином вищі суспільно-політичні цінності. Із запропонованого вченим списку таких цінностей об'єктом конституційних правовідносин, пов'язаних із перформансом, частіше всього виступають: конституційний лад; демократія, влада народу; державна влада, місцеве самоврядування; права і свободи людини і громадянина; інтереси суспільства і держави; ідеологічна і політична багатоманітність; функції і повноваження держави та органів державної влади й осадових осіб; право і законність [9, с. 129].

Суб'єктів конституційних правовідносин, пов'язаних із перформансом, можна розділити на дві великі групи: автори, якими можуть бути такі суб'єкти конституційних правовідносин, як людина, громадянин, член територіальної громади; та суб'єкти владних повноважень, а саме органи місцевого самоврядування та державні органи.

Відповідно, змістом таких конституційних правовідносин є конституційні права та обов'язки, що виникають у процесі створення перформансу в суб'єктів. Авторами перформансу використовуються конституційні права та свободи, передбачені ч. 1 ст. 34, ч. 1 ст. 39, ч. 1 ст. 54 Конституції України: право на свободу думки і слова, право на вільне вираження своїх поглядів і переконань, право збиратися



мирно, і, що найголовніше, реалізується гарантована Конституцією свобода творчості. Як наслідок останньої, на авторів оригінального перформансу має поширюватися конституційна гарантія на захист інтелектуальної власності громадян, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності, передбачена ч. 2 ст. 54 Конституції України [10].

Щодо суб'єктів владних повноважень у відносинах перформансу, то вони набувають право затримати автора, якщо перформанс містить очевидно протиправні елементи, не виходячи за рамки ст. 29 Конституції України; або припинити перформанс в інтересах національної безпеки та громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей відповідно до ч. 2 ст. 39 Конституції України [10].

Із вищевказаного можна зробити висновок, що перформанс може виступати інститутом конституційного права.

Таким чином, інститут перформансу в конституційно-правовому ракурсі може реалізовуватись на різних рівнях, проте одними з найпопулярніших є перформанси, пов'язані з місцевим самоврядуванням. Тематично такі «місцеві» перформанси зазвичай носять протестний характер (далі – протестні перформанси). Таким чином, найбільш близькими за метою до перформансів є протестні форми безпосередньої участі членів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування. Зокрема, мітинги та демонстрації згадуються і в Конституції України [10], і в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» [11], а страйки, окрім Основного Закону, згадуються ще й у Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [12].

Окрім мети, більшість протестних форм громадської діяльності (за винятком страйку [12]) із протестними перформансами об'єднує також відсутність правової дефініції. Навіть

більше – перформанси взагалі не згадуються в жодному вітчизняному нормативно-правовому документі. Але якщо мирні «збори, мітинги, походи і демонстрації», а також страйки регулюються статтями 39, 44 Конституції України, то протестні перформанси, як реалізація свободи творчості, мають підпадати під дію ст. 54 Конституції України [10].

Ще одна спільна риса між протестними формами безпосередньої участі членів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування та протестними перформансами – демонстраційний, необов'язковий характер щодо суб'єктів, на яких спрямовані ці форми. Зазвичай це органи місцевого самоврядування, але це також можуть бути підприємства, установи, організації, діяльність яких пов'язана з вирішенням питань місцевого значення. Наприклад, міська рада може проігнорувати перформанс так само, як і мітинг.

Також спільною рисою між протестними формами безпосередньої участі членів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування та протестним перформансом є можливість їхньої реалізації аматорами. Так, відповідно до ст. 7 Закону України «Про культуру» «право людини провадити творчу діяльність може реалізовуватися і на професійній, і на аматорській основі». Цією ж статтею передбачено, що втручання у творчий процес і здійснення цензури у творчій діяльності не допускаються [13]. Таким чином, кожен член територіальної громади може стати перформансиситом і такою формою творчості комунікувати із представниками місцевої влади або іншими суб'єктами з питань місцевого самоврядування.

Ураховуючи вищесказане, протестні перформанси можна відносити до протестних форм безпосередньої участі членів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування.

При цьому в перформансів є унікальні особливості, що робить їх специфічною протестною формою безпосередньої участі членів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування. Так, інші



протестні форми зазвичай реалізуються на вулиці, біля місцезнаходження «адресату» протесту. Натомість мистецька природа перформансу дозволяє доволі ефективно створювати протестні перформанси в різних місцях – як у виставкових залах та орендованих будівлях, так і на вулицях. Прикладом є протестний перформанс «Трава пробиває землю» режисерки Галини Джікаєвої, а також Дена та Яни Гуменних, присвячений російським репресіям у Криму, що проводився в Києві, у «Кримському домі» [8].

Як вже згадувалось вище, протестний перформанс відрізняється від інших протестних форм безпосередньої участі членів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування наявністю конкретної особи (митця) чи осіб, які нерозривно пов'язані зі своїм твором. Інші ж протестні форми не мають акцентуації на іменах організаторів, а подекуди навіть приховують будь-яку інформації про цих осіб із міркувань безпеки.

Причина цьому доволі таки проста – зазвичай протестний перформанс переслідує одразу дві мети. З одного боку, перформансист як член територіальної громади прагне вплинути на суспільні явища, пов'язані з місцевим самоврядуванням. З іншого боку, перформансист має на меті реалізувати власний потенціал креативності, а іноді ще й набути визнання як митець.

Ще однією суттєвою відмінністю є обов'язок попереджати про проведення мирних зборів, мітингів та демонстрацій органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування [10; 11] (для страйків обов'язково попереджати роботодавця) [12]. Натомість проведення протестних перформансів не потребує попередження будь-кого.

Однак варто зазначити, що деякі протестні перформанси через їхню незвичну реалізацію іноді сприймаються правоохоронними органами як хуліганство або інші протиправні дії. Через це деякі перформансисти добровільно попереджають органи влади. Так, у 2017 році яскравим прикладом українського протестного перформансу було публічне

пошкодження нібито неправильно припаркованого автомобіля з метою звернути увагу киян до проблеми неправильного паркування [14]. При цьому про акцію була попереджена поліція, адже зі сторони перформанс мав вигляд умисного пошкодження чужого майна, і митці могли бути затримані.

Різною є також мінімальна кількість людей для ефективної реалізації у протестних формах безпосередньої участі членів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування та перформансах. Так, більшість перформансів виконується однією людиною, зрідка – двома або більше. Серед протестних форм безпосередньої участі членів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування найближчими до перформансу є голодування та пікети, що також можуть бути реалізовані всього одним членом територіальної громади. Проте ефективність більшості протестних форм безпосередньої участі членів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування залежить від кількості людей, які беруть у них участь – наприклад, шанси бути почутим є більшими в мітингу, де взяло участь 15% членів територіальної громади, а не 1%.

Одним із безумовних позитивів протестного перформансу в порівнянні з іншими протестними формами безпосередньої участі членів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування є набагато краще привернення уваги цільової аудиторії. Головними умовами цього є нетривіальний підхід і, відповідно, привабливість формату перформансу для ЗМІ. Причина – в широкому використанні епатажних або навіть шокуючих образів. Так, одним із найбільш яскравих прикладів боротьби з російським режимом став перформанс Петра Павленського у 2013 році. Так, перформансист огорнувся колючим дротом перед будівлею законодавчих зборів у Санкт-Петербурзі, таким чином виступаючи проти «репресивної законодавчої системи, де кожен рух викликає жорстку реакцію закону, що впирається в тіло індивіда» [15]. У результаті вда-





лося привернути увагу не лише російської влади та громадськості, але й чи не всіх ЗМІ і світової спільноти.

Як показала практика, ще одним позитивом протестного перформансу є потенційна можливість його реалізації в режимі воєнного стану, на відміну від більшості протестних форм безпосередньої участі. Адже відповідно до ст. 19 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» в умовах воєнного стану забороняється проведення страйків, масових зібрань та акцій, а також проведення референдумів [16]. Натомість щодо творчості відсутні автоматичні обмеження, передбачені Законом України «Про правовий режим воєнного стану» [16]. А отже, прийняття рішення про обмеження чи не обмеження свободи творчості (а отже, і протестних перформансів) належить до компетенції Президента України. Наприклад, відповідно до Указу Президента України № 393/2018 від 26 листопада 2018 року «Про введення воєнного стану в Україні» у зв'язку з введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, з 26 листопада по 26 грудня 2018 р., обмежувалися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України» [17]. Як можна помітити, 54-ої статті Конституції немає в переліку статей, які обмежувалися. А тому члени територіальних громад в областях, де був оголошений воєнний стан, могли б використати протестний перформанс як засіб для комунікації з органами місцевого самоврядування, органами державної влади на місцях тощо.

До недоліків протестного перформансу можна віднести необхідність творчого підходу у висловленні ідеї та бажаність попереднього повідомлення засобів масової інформації. Варто також сказати і про ризик можливого несприйняття випадковими очевидцями ідеї протестного перформансу.

**Висновки.** Протестний перформанс – вид перформансу; разова протестна форма безпосередньої участі чле-

нів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування, чия сутність полягає у вираженні членами територіальної громади публічного протесту за допомогою креативних дій. Протестний перформанс – форма реалізації плеяди конституційних прав та свобод, ключовим із яких є право на свободу творчості.

Протестні перформанси мають ряд значних переваг перед іншими протестними формами безпосередньої участі членів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування. Серед них можна назвати: доступність для кожного члена територіальної громади, відсутність необхідності великої кількості людей та часу, ефективно привернення уваги до ідеї, закладеної в протестному перформансі.

Попри це, через необхідність творчої складової частини протестний перформанс в Україні наразі не є популярною формою безпосередньої участі членів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування. Дуалістична природа інституту протестного перформансу робить його регульованим у перспективі і Законом України «Про культуру», і Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні». Так, зазначення права на протестний перформанс як унікальну форму протестної творчості може бути задеклароване в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні». Регулювання протестного перформансу на рівні окремого нормативно-правового акту не є необхідним, адже регулювання творчості в будь-якій формі зазвичай звужує потенційне різноманіття кінцевих продуктів творців.

За допомогою вдалого протестного перформансу можна досягти комунікації між територіальною громадою та органами місцевого самоврядування, а також між територіальною громадою та місцевими або центральними органами державної влади чи іншими суб'єктами; донести сутність проблеми місцевого значення до територіальної громади, решти населення країни, міжнародної спільноти.

Таким чином, протестний перформанс є перспективною формою безпо-



середньої участі членів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування і потребує додаткового дослідження в конституційно-правовому полі.

**Ключові слова:** перформанс, місцеве самоврядування, територіальна громада, члени територіальної громади, форми безпосередньої участі у здійсненні місцевого самоврядування.

У статті досліджується протестний перформанс як форма безпосередньої участі членів територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування. Автором розкрита конституційно-правова природа перформансу, позитивні та негативні сторони протестного перформансу, його зв'язок із суміжними інститутами; розглянуті перспективи розвитку протестного перформансу у правовому полі.

В статье исследуется протестный перформанс как форма непосредственного участия членов территориальной общины в осуществлении местного самоуправления. Автором раскрыта конституционно-правовая природа перформанса, положительные и отрицательные стороны протестного перформанса, его связь со смежными институтами; рассмотрены перспективы развития протестного перформанса в правовом поле.

The article examines the protest performance as a form of direct participation of the members of local community in the realization of local self-government. The author revealed legal constitutional essence the of performance, the positive and negative aspects of the protest performance, it's connection with related institutes; the prospects of the development of the protest performance in the legal field.

**Література**

1. Кривцова Ю.В. Концепт перформанса: действие, действительность и действи-

тельность современного искусства. URL : <https://is.gd/IUDcc1>.

2. Roselee Goldberg. Performance: Live Art, 1909 to the present. URL : <https://is.gd/pbRUqG>.

3. Сучасна енциклопедія. URL : <https://goo.gl/sSPKrf>.

4. Шість найвідоміших перформансів Марини Абрамович: Стаття на «Vogue.ua». URL : <https://is.gd/aeUB6V>.

5. Універсальна науково-популярна енциклопедія. URL : <https://is.gd/3wBYip>.

6. Відео з виконаннями перформансів. URL : <https://www.youtube.com>.

7. Електронний портал BBC World. URL : <https://www.bbc.com>.

8. У Києві показали перформанс про катування в анексованому Криму : огляд: звіт на «Радіо Свобода». URL : <https://is.gd/sbtpsi>.

9. Конституційне право України : підруч. / До 20-ої річниці Конституції України та 25-ої річниці незалежності України / В.Л. Федоренко. Київ : Видавництво Ліра-К, 2016. 616 с.

10. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. № 30. Ст. 141.

11. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.

12. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03 березня 1998 р. № 137/98-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1998 р. № 34. Ст. 227.

13. Про культуру : Закон України від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011 р. № 24. Ст. 168.

14. Перформанс в центрі Києва: молодіжки битами розбили неправильно припарковане авто. URL : <https://goo.gl/RjJ6YX>.

15. Художник голим загорнувся в колючий дріт перед Законодавчими зборами, протестуючи проти «репресивної законодавчої системи». URL : <http://www.gazeta.spb.ru/1188796-0/>.

16. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015 р. № 28. Ст. 250.

17. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 26 листопада 2018. № 393/2018. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/2018>.



**Ю. Констанкевич,**  
аспірант кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## КОНТИНУЇТЕТ ТРАДИЦІЇ МОРАЛЬНО-ЕТИЧНИХ СТАНДАРТИВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В ІСТОРІЇ УКРАЇНСЬКОЇ КОНСТИТУЦІЇ

Розвиток та еволюціонування конституційних явищ нерозривно пов'язані з тяглістю конституційної традиції, на основі якої функціонує конституційна система. Цінності й принципи, які становлять основу конституції, можуть ґрунтуватися, наприклад, на європейській чи американській моделях конституційного порядку, однак конституційна ідентичність кожної окремої держави, зокрема України, має право на вміщення своїх характерних положень щодо функціонування влади чи механізму захисту прав людини. Норми чинної Конституції України спираються на багатовікову історію українського державотворення, частиною якої є прийняття або складання проектів конституцій Української держави. Принцип добросовісності владних представників, який можна прослідкувати в Конституції України, є поряд з інституційним механізмом і професійною компетентністю, одним із важливих аспектів діяльності органів публічної влади. Отже, поставлено завдання проаналізувати історичні конституційні акти з метою встановлення наявності чи відсутності континуїтету традиції морально-етичних стандартів влади в українській конституції.

Дослідження спирається як на офіційно прийняті законодавчі акти й проекти конституцій Української держави, починаючи від П. Орлика, надалі простежуючи продовження конституційної традиції в працях М. Костомарова, Г. Андрузького та конституційних актах ХХ сторіччя. Велику кількість

сучасних конституційних проблем можна вирішити і спираючись на методологію історичного абстрагування, проте за наявності конституційної традиції добросовісності влади в широкому сенсі цього терміна (*moral integrity*) цей аспект потрібно враховувати як елемент багаторічного формування конституційної свідомості, що є чинником дії конституційної системи.

«Конституція Пилипа Орлика». Договори й постановлення прав і вольностей військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками й тим же Військом Запорізьким (далі – Конституція 1710 р.), сьогодні більш відомі під назвою «Конституція Пилипа Орлика», затвержені 5 квітня 1710 р. Для визначення конституційної традиції та ідентичності конституційної системи в Україні вищезазначений документ відіграє значно важливу роль, позаяк основи правової думки, закладені в цих (як їх по-іншому називають) пактах, можуть певним чином відображатися в умовах дії сучасної конституції, хоча досі незавершеною є дискусія щодо реального статусу Конституції 1710 р. в тому сенсі, наскільки цей документ є конституцією в сучасному розумінні.

Із цього приводу варто зауважити деякі його сутнісні аспекти. За своїм змістом Конституція 1710 р. спрямована на 1) обмеження привласненої понад міру самодержавної влади з метою 2) запобігання безправ'ю, що завдало значної



шкоди давнім порядкам, правам і вольностям військовим, наклавши тягар на весь народ (преамбула); 3) встановлення зовнішнього курсу й політики (протекторат Шведської Корони, взаємовідносини з Кримською державою тощо); 4) розподіл влади та повноважень між Гетьманом, Генеральною Старшиною, іншими радниками та судом (статті, зокрема 6–10); 5) основи соціальних гарантій (відсутність оподаткування козацьких вдів і сиріт – стаття 11); 6) привілеї місцевого самоврядування (стаття 13); 7) інші основоположні норми податкової, соціальної та політичної спрямованості [1]. Ці ознаки характеризують документ з боку укладення в ньому фундаментальних і стабільних основ функціонування суспільства й держави, що, зокрема, виконує й сучасна конституція. Ба більше, забезпечення прав та обмеження державної влади є чи не найголовнішими завданнями конституцій з позиції доктрини конституціоналізму. З огляду на це, Конституція 1710 р. може бути розглянута як визначний конституційний акт в історії українського права.

Отже, чи можна виокремити певний принцип доброчесності управлінців у Конституції 1710 р. та охарактеризувати його у сучасній інтерпретації? Здебільшого весь документ складено з позицій християнських чеснот і будь-які його норми зв'язуються цими доброчесностями. Преамбула Конституції 1710 р. (а отже, і безпосередній текст Пактів) розпочинається з прославлення Бога у Святій Трійці [2, с. 155], що вже можна співвіднести з традицією Конституції України, яка, відповідно до преамбули, прийнята з усвідомленням відповідальності перед Богом. Окрім цього, перша стаття Конституції 1710 р. передбачала єдину православну віру східного сповідання та викорінення іновір'я [2, с. 157], що, отже, свідчить про підтримання тих моральних ідей, що несла собою відповідна релігія.

Між тим автор Конституції 1710 р., зазначаючи про православну віру, виходить із логіки трьох богословських чес-

нот, першою з яких є віра [2, с. 157]. Як відомо, окрім віри, іншими чеснотами є надія та любов, при цьому остання з них найбільша (*1 до Коринтян, 13:13*). Принагідно варто зауважити, що дискусія навколо віри як чесноти здійснена ще св. Августином, який у праці «Про град Божий», говорячи про попередні види доброчесності: розсудливість, справедливість, стійкість і поміркованість, указав фактично про їх другорядність, на головне ж місце поставивши віру як нову основу доброчесності [3, р. 184]. Тому першим і важливим аспектом Конституції 1710 р. з погляду доброчесності визнані християнські чесноти.

Однак Пакти виділяли й інші важливі достоїнності, що були необхідні певним представникам влади. Зокрема, стаття шоста передбачала формування загальної ради у Війську Запорізькому. Так, окрім Генеральної Старшини й городових полковників, до складу ради обиралися по одній визначній, розсудливій і заслуженій особі від кожного полку [2, с. 160]. Це свідчить про те, інтерпретуючи сучасною термінологією, що такі особи повинні бути визнаними діячами у своїй царині з відповідним рівнем довіри. Крім того, норма цієї статті передбачає: «Якщо від Ясновельможного гетьмана до загальної ради надійде яка-небудь пропозиція, то всі добропорядно, без своєї чи чужої користі, без душогубних задрощів та ворогування зобов'язані будуть радити так, щоб ці поради не призвели до шкоди для честі гетьманської, загальних тягарів Вітчизни, розорення та, не дай Боже, згуби» [1].

Як видно із цієї норми, до радників встановлюються не тільки *preconditions*, а й умови доброчесності під час своєї діяльності: добропорядність, відсутність конфлікту інтересів, владна синергія. Окрім цього, діяльність ради повинна дбати про гетьманську честь, що є основоположною категорією доброчесності гетьмана. Це можна спостерігати й у преамбулі Пак-



тів, коли йдеться про обрання Пилипа Орлика як достойного гетьманської честі, так і в статті сьомій, яка регламентує одну з підстав юридичної відповідальності: «ображення гетьманського гонору» [2, с. 157, 162].

Окремо варто відзначити особу, яка могла зайняти посаду генерального підскарбія, – людину значну, заслужену, маєтну та добросовісну, а також осіб, що могли бути підскарбіями в полках, – люди значні й багаті (стаття 9) [1]. Отже, встановлюються вимоги з погляду доброчесності як здатності до ухвалення справедливих рішень (заслуженість і добросовісність), а також доброчесності як відсутності приватного майнового інтересу чи неправомірної вигоди (маєтність).

Конституція 1710 р. чітко розмежує публічний і приватний інтерес управлінців, зокрема неможливість отримання власної вигоди від свого становища. Так, стаття десята серед іншого передбачає: «... щоб панове полковники, сотники, отамани з усіма військовими та посполитими урядниками не наважувалися виконувати панщин та відробітки на своїх приватних господарствах силами козаків та посполитих...», «... остаточно постановляється, щоб Ясновельможний гетьман жодними, хоч би й найбільшими, подарунками та респектами не спокушався, нікому за хабарі в урядах ні полковничих, ні інших військових чи посполитих посад не давав і насильно в уряд нікого не призначав»; стаття 14 установлює: «... щоб ні військові чи їхні слуги, ні слуги Ясновельможного гетьмана, переїжджаючи у приватних, а не у військових справах, не вимагали підвод, харчів, напоїв, поклонів та супроводження, бо через це міста розоряються, а бідний народ знищується» [1]. Отже, з метою запобігання корупції, а також чіткого розділення приватних і публічних справ, Конституція 1710 р. реально встановлює передумови для утвердження фінансової доброчесності.

*Конституційні проекти XIX – поч. XX сторіччя.* З метою відображення тягlosti конституційної традиції, зокрема щодо утвердження самостійності України, варто коротко виокремити деякі проекти документів, що можуть бути цікавими з погляду конституційного права. Один із політичних документів, запропонованих М. Костомаровим, під назвою «Книга буття Українського народу», або, як її називає професор М. Томенко, «Світоглядна конституція українських інтелектуалів XIX ст.» [4, с. 41], навряд чи можна назвати конституційним актом для держави, проте деякі його положення мають значення для конституційної думки. Незважаючи на те що М. Костомаровим було запропоновано слов'янський союз (п. 104) [5], надто гостро ставились питання про необхідність здобуття свободи й рівності в Україні. З погляду моральних стандартів Книга буття була ґрунтована на християнських цінностях і вірі, при цьому наполегливо засуджувалися узурпація та самодержавство влади.

Так, у п. 72 М. Костомаров, описуючи історичний український процес, зазначає: «І не любила Україна ні царя, ні пана, а екомпоновала собі козацтво, єсть то ітеє братство»; п. 76 фактично продовжує цю тезу: «... і день ото дня росло, умножалось козацтво і незабаром були на Вкраїні усі козаки, усі вільні і рівні, і не мала б Україна над собою ні царя, ні пана, опріч Бога єдиного...» [5, с. 256]. Схожі вислови зазначаються й у п. 93, коли йдеться про наслідування християнства на майбутнє. З погляду доброчесності представників публічної влади варто сказати, що цей документ установлював передумови для відвернення узурпації влади й установлення чесного християнського урядування.

У Начерках Конституції Республіки Г. Андрузького теж можемо знайти ідею про певний союз слов'янських народів у вигляді штатів, які, у свою чергу, діляться на округи, області й общини [6], проте для правничої



думки вони (нариси) теж мали вагоме значення. Начерки передбачали досить прогресивні ідеї з погляду особистої свободи людини та рівності, де кожен за народженням має право на свободу, майно, рід, життя й рівність перед законом, а також за законними заслугами право на владу та почесні (статті перша і друга Начерків до другого конституційного проекту) [7, с. 418–419]. Між тим, наприклад, в общині на посаду від голови, депутата, старшини чи писаря не могла бути обрана особа, якщо вона поганого поведіння, а непристойна поведінка є підставою для відсторонення й відставки кожного члена управи [6], що свідчить про необхідність моральнісної поведінки урядовців.

Відійшов від ідеї об'єднання слов'янських земель, а мав мету створення вільної самостійної України – спілки вільних і самоправних земель – М. Міхновський і представники Української народної партії, які в 1905 р. опублікували Основний Закон Самостійної України – Спілки народу українського. У цьому проекті конституції гарантувалося широке коло прав і свобод людини, їх рівність тощо [8]. Окремо потрібно сказати про рівність чоловіків і жінок, серед іншого, допущення їх до виконання офіційних обов'язків (п. 13). Із погляду добросовісного виконання управлінцями своїх обов'язків установлювався відповідний механізм його забезпечення. Так, п. 29 передбачав, що *«не потрібен ніякий попередній дозвіл, щоб пізвати до суду якогось урядовця»*, п. 70 обмежував право президента на амністію, яку останній не може надати міністрам, хіба що *«тільки на жаданні однієї з двох хат»* – ради представників чи сенату (п. 80). Крім того, встановлювався суд присяжних, який був не тільки щодо карних злочинств, а й для переступів пресових і політичних (п. 87) [8]. Отже, бачимо, що представники політичної влади повинні були відповідати перед судом, у якому народ бере безпосередню участь. Крім того, забезпечувався принцип публічності влади:

законодатної (п. 38), судової (відкриті засідання та виголошення присуду при відчинених дверях – пункти 85, 86) [8]. Отже, головні принципи морально-етичних стандартів представників публічної влади імпліцитно в цьому проекті конституції виокремити можливо.

*Конституції УНР, ЗУНР та інші документи 1917–1920 рр.* Конституція Української Народної Республіки, що прийнята 29 квітня 1918 р., проголосила Україну суверенною й самостійною державою (п. 1) [9]. Прямих імперативних правил щодо наявності певних добросовісностей у представників влади, зокрема виконавчої чи судової, в Українській Народній Республіці Конституція не проголошувала, однак вона давала можливість безпосереднього обговорення тих чи інших претендентів представниками народу. Так, по-перше, п'ятий пункт Конституції встановлював: *«... не порушуючи єдиної своєї влади, УНР надає своїм землям, волостям і громадам права широкого самоврядування, додержуючи принципу децентралізації»* [9], що фактично означало найбільш наблизений рівень представників влади до народу, що формує громадянську довіру, крім того, тут проявляється явний принцип субсидіарності, оскільки широка децентралізація означає не що інше, як вирішення необхідних питань на найбільш низовому рівні.

По-друге, Всенародні Збори, які, згідно з п. 23 Конституції, є верховним органом влади в УНР, надають владу та затверджують Раду Народних Міністрів (виконавчу владу) (пункти 51, 52), а також формують органи судової влади (п. 23) [9]. Очевидно, серед іншого, коли йдеться про судову владу, її виключне формування законодавчим політичним органом є недосконале, однак, за принципом цієї Конституції, це давало змогу безпосереднім представникам народу призначати тих осіб, які, на їхню думку, змогли б якісно та чесно виконувати свої обов'язки.

Однотипним чином (від органу, в якому зосереджена влада) формува-



лися Кабінет Міністрів і Генеральний Суд згідно із законом «Про тимчасовий державний устрій України» від 29 квітня 1918 р., виданим Гетьманом усієї України П. Скоропадським. Зокрема, згідно з першим пунктом цього документа, влада управління належить виключно гетьману, який призначає Отамана Ради Міністрів і затверджує й скасовує Кабінет (п. 3), а також призначає генеральних суддів (п. 44) [10, с. 84–86]. Отже, щодо особистісних якостей відповідних посадових осіб гетьману належала широка дискреція, однак за проступні на посаді вчинки Отаман-Міністр і Міністри підлягали громадській і карній відповідальності [10, с. 86], що, отже, свідчить про громадянську підзвітність влади.

Значно концентрованим навколо основної проблеми – незалежності Західноукраїнської Народної Республіки, був Тимчасовий Основний Закон про державну самостійність українських земель колишньої Австро-Угорської Монархії, ухвалений 13 листопада 1918 р. Цей документ визначав, зокрема, назву, кордони, державну суверенність, символи тощо [11, с. 96]. Фактичним доповненням до нього був Закон про виділ Української Ради – 9 членів ради та Президент, на яких покладалися обов'язки щодо іменування членів уряду, виконання амністії, призначення начальників верховних державних урядів [11, с. 97], однак, конкретних указівок на певні морально-етичні якості призначуваних представників влади ці документи не надавали.

Нереалізований проект Основного Державного Закону Української Народної Республіки 1920 р., який установлював самостійність і незалежність України, був більш розгорнутим документом щодо формування органів влади, норми якого можуть трактуватися як такі, що основані на принципі доброчесності публічної служби. Так, наприклад, представники законодавчої влади, яка належала Державному Союму до часу скликання Державної

Ради (артикул 55), згідно з присягою, обіцяли та клялись «*Великим Господом перед Святою Його Євангелією, що буду у всьому совісно виконувати обов'язки члена Державного Союму...*» (артикул 60), при цьому в разі невизнання релігійної обітниці було дозволено не складати присягу перед Богом, однак інша частина щодо совісного виконання обов'язків залишалася [12, с. 132–133].

Водночас Головою Української держави, на якого покладається верховна виконавча влада (артикул 106), міг бути громадянин українського походження, православної віри (артикул 107), який має скласти присягу на чесне та сумлінне виконання обов'язків, при цьому мати до всіх справедливості (артикул 119). Принагідно варто зауважити, що ця посада була призначувана – владою Державної Ради (артикул 119) [12, с. 141–143]. Крім зазначеного, проект конституції встановлював механізм захисту від непитизму, зокрема в артикулі 127, який передбачав неможливість міністрам, керуючим міністерствами й іншим урядникам бути членами сім'ї Голови Держави [12, с. 144]. Щодо суддів установлювався принцип їх незалежності, а також усність і прилюдність судового процесу [12, с. 146]. Окрім того, проект конституції надавав додаткову можливість на рівні закону визначати необхідні якості представників влади (наприклад, артикули 39, 129, 131, 138, 140, 143) [12, с. 130–146], що є достоту важливим для забезпечення владної доброчесності.

Варто згадати про ще один нереалізований проект Конституції Української Народної Республіки 1920 р., запропонований професором Київського університету О. Ейхельманом. Проект передбачав республіканський (проте федеративний) демократичний устрій держави (§ 1) з владою таких суб'єктів, як установча влада народу та відповідні органи на федеральному рівні: парламент (двопалатний – § 25), державний голова, міністерство, суд, кон-



трольні органи (§ 11) [13, с. 17–23]. Сама конституція, згідно зі вступом, була пронизана етичним принципом, за яким державна справа – це вища громадська справа людськості, це справедливе, розумне й моральне державне панування на основі вільного співжиття (частина I, абзаци 2 і 3). Фактично для відстоювання Української держави конституція вимагала розвитку громадської відваги, мужності й політичної мудрості політично-освічених людей, які повинні були глибоко вникнути в чергове питання першорядної ваги та не злякатися дати відповідь на нього по совісті і згідно зі своїм найкращим розумінням (частина V) [13, с. 11–15].

Крім того, проект конституції передбачав не тільки детально розписані інституційні механізми формування й діяльності державної влади, а й основи доброчесності публічних службовців. Зокрема, згідно з присягою членів обох Палат Парламенту, останні повинні совісно виконувати свої обов'язки як щирі оборонці й заступники всіх інтересів і прав УНР (§ 54), при цьому вони у своїй діяльності не могли бути пов'язаними жодними інструкціями, а лиш старанністю допомагати добру Батьківщині відповідно до свого найкращого розуміння (§ 55) [13, с. 29–30]. Державним Головою могла бути особа, яка належала до одної з вір християнської релігії (§ 89), мала правдою й по совісті служити Батьківщині (§ 112) [13, с. 39–47]. Загалом цей проект містить надзвичайно велику кількість деталей щодо обрання і призначення посадових осіб (що може бути предметом окремого ґрунтовного дослідження), проте фундаментально текст цієї конституції спирається на високі морально-етичні стандарти представників публічної влади.

З погляду підтримання континуїтету української конституційної традиції варто звернути увагу на Конституційні Закони Карпатської України від 15 березня 1939 р., які, хоча й не містили норм щодо конкретних механізмів поділу влади та доброчесності їх

представників, однак, передбачали в державі республіканізм, шлях обрання президента – Соємом Карпатської України (§ 3, Закон ч. 1), державну мову й символи тощо [14, с. 94–95]. Проте ці документи давали підґрунтя для подальшої співпраці владних представників на основі необхідних морально-етичних засад.

Принцип доброчесності в українській конституційній традиції, зокрема у відповідних конституційних документах, надалі прослідкувати важко, адже до здобуття незалежності України та прийняття спочатку Конституційного договору між Верховною Радою України і Президентом України 1995 р., а надалі Конституції України в 1996 р. дія «советських» конституцій не спиралася на реальну історичну традицію конституційного законодавства, позаяк ці документи не були здатні захистити права людини й відстояти суверенітет України та її самостійність. Тут варто погодитися з думкою професора М. Савчина, що *«радянський підхід радше слід розглядати як відхід від української конституційної традиції, оскільки радянська концепція права була етатистською за своєю природою і суперечила ідеї обмеження владної сваволі та реального забезпечення гарантій прав людини й основоположних свобод, тягlosti української конституційної традиції»* [15, с. 85]. Крім того, навряд чи можна говорити про доброчесність влади в контексті нездатності суддів до захисту прав людини, сваволі інших владних напрямів щодо обмеження людини в розвитку її національної культури, свободи віросповідання тощо. Тому тільки прийнята Конституція України фактично відновила українську конституційну традицію.

Отже, на основі здійсненого дослідження історичних актів конституційного порядку можемо констатувати існування традиції морально-етичних стандартів владних представників в українській конституції. Необхідність цих стандартів проявлялася в різних формах: 1) відповідність християнським чеснотам (e.g. Конституція





1710 р., проект Основного Державного Закону УНР 1920 р., проект О. Ейхельмана); 2) здатність до ухвалення справедливих і незалежних розсудливих рішень (e.g. проект Основного Державного Закону УНР 1920 р., проект О. Ейхельмана); 3) моральна поведінка (e.g. Начерки Г. Андрузького, проект О. Ейхельмана); 4) майнова доброчесність і відсутність приватного інтересу (e.g. Конституція 1710 р., проект О. Ейхельмана) 5) принципи публічності, відкритості і громадської підзвітності влади (e.g. проект М. Міхновського, Закон про тимчасовий державний устій 1918 р.). Крім того, конституції (проекти) залишали широке поле розсуду під час обрання і призначення посадових осіб, крім того, якщо необхідно, відбір за морально-етичними засадами не заперечувався (e.g. Конституція УНР 1918 р., Закон про тимчасовий державний устій 1918 р.).

Отже, в подальших дослідженнях, а також у практиці формування органів публічної влади на основі чинної Конституції України необхідно враховувати принцип доброчесності, який не був виключно запозичений, але впродовж конституційної української практики вироблений, що проходить шлях еволюціонування й розвитку. Крім того, інтерпретація конституційної доброчесності (зокрема, суддів) у спірних питаннях може бути також почасти здійснена через історичну ретроспективу, якщо це не суперечить новітнім і чинним конституційним принципам, оскільки континуїтет конституційної традиції морально-етичних стандартів влади продовжується.

**Ключові слова:** морально-етичні стандарти, доброчесність, публічна влада, історія конституції, конституційна традиція.

*У статті розглянута конституційна традиція морально-етичних стандартів представників публічної влади. Здійснено аналіз важливих конституційних актів (і проектів),*

*які формували конституційний порядок в Українській державі. Виокремлено морально-етичні засади, що були необхідні для публічних службовців під час формування й діяльності владних органів, та охарактеризовано загальне уявлення про тяглість конституційної традиції доброчесності.*

*В статті рассмотрена конституционная традиция морально-этических стандартов представителей публичной власти. Осуществлен анализ важных конституционных актов (и проектов), которые формировали конституционный порядок в Украинском государстве. Выделены морально-этические принципы, которые были необходимы для публичных служащих при формировании и деятельности органов власти, и охарактеризовано общее представление о преемственности конституционной традиции добродетельности.*

*The paper deals with the constitutional tradition of moral and ethical standards of public authority. Important constitutional acts (and drafts), which formed the constitutional order in the Ukrainian state, was analyzed. The moral and ethical principles, which were necessary for public servants in the formation and activity of the authorities, were outlined and a general idea of the continuity of the constitutional tradition of moral integrity was described.*

#### Література

1. Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін. URL: <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>.

2. Вовк О.Б. Конституція Пилипа Орлика: оригінал та його історія. Архіви України. 2010. № 3–4. С. 145–166.

3. Augustin. The City of God. NPNF1-02. St. Augustin's City of God and Christian



- Doctrine. Editor Philip Schaff. New York: The Christian Literature Publishing Co., 1890. 1408 p. URL: <http://www.ccel.org/ccel/schaff/prnf102.html>.*
4. Томенко М.В. Україна: історія Конституції : навчальний посібник. Київ : Генеза, 2015. 144 с.
5. Костомаров М. Книга буття Українського народу. Кирило-Мефодіївське товариство : у 3 т. Київ : Наук. думка. 1990. Т. 1. С. 250–258.
6. Наброски Конституции Республики, изъятые у Георгия Андрузкого во время обыска в марте 1850 года. URL: <http://nbviar.gov.ua/asambleya/natonal.php>.
7. Андрузький Г. Другий проект Конституції. Кирило-Мефодіївське товариство : у 3 т. Київ : Наук. думка. Т. 2. 1990. 696 с.
8. Основний Закон «Самостійної України» спілки народу українського – Проект утворений групою членів Української Народної Партії. 1905. URL: [http://nbviar.gov.ua/asambleya/osnovny\\_zakon\\_samostiynoi\\_ukrainy\\_1905.php](http://nbviar.gov.ua/asambleya/osnovny_zakon_samostiynoi_ukrainy_1905.php).
9. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18?lang=uk>.
10. Закон про тимчасовий державний устрій України. Конституційні акти України. 1917–1920. Невідомі конституції України. Київ : Філософська і соціологічна думка, 1992. С. 84–86.
11. Тимчасовий Основний Закон про державну самостійність Українських земель бувиши Австро-Угорської Монархії, ухвалений Українською Національною Радою на засіданні 13 падолиста 1918; Закон про виділ Української Ради від 4 січня 1919 року. Конституційні акти України. 1917–1920. Невідомі конституції України. Київ : Філософська і соціологічна думка, 1992. С. 96–97.
12. Проєкт Правительственной Комісії по виробленню Конституції Української Держави – Основний Державний Закон Української Народної Республіки. Конституційні акти України. 1917–1920. Невідомі конституції України. Київ : Філософська і соціологічна думка, 1992. С. 126–148.
13. Ейхельман О. Проєкт Конституції – Основних Державних Законів Української Народної Республіки. Київ-Тернів : Видавництво С.У.Д. № 2, 1921. 96 с.
14. Штефан А. Августин Волошин – Президент Карпатської України. Спомини. Торонто : Toronto free press publications LTD, 1977. 208 с.
15. Савчин М.В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму : монографія. Ужгород : РІК-У, 2018. 440 с.



**І. Глиняний,**  
аспірант кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ВИБОРЧІ ЦЕНЗИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ ТА ЯК ЧАСТИНА ҐРУНТУВАННЯ ВИБОРЧИХ ТЕХНОЛОГІЙ**

Виборчі цензи становлять передбачені конституцією чи виборчим законодавством вимоги (умови) щодо осіб для реалізації свого активного чи пасивного виборчого права під час виборчого процесу. Саме ці вимоги до виборців або кандидатів на представницькі посади чи відсутність таких вимог є одним із фундаментів ґрунтування виборчих технологій.

Під час виборчого процесу громадянам України надається можливість реалізувати своє суб'єктивне та об'єктивне виборче право, до якого законодавець, у свою чергу, закріплює певні вимоги. Вищезазначені вимоги в таких правовідносинах мають великий вплив на будівництво сучасної демократичної держави, тому що саме вони виокремлюють те коло осіб, яке має право брати участь у формуванні керівних представницьких посад.

Суб'єктивним виборчим правом варто вважати право громадянина брати участь у виборах, а саме: обирати (активне виборче право) та бути обраним (пасивне виборче право). Об'єктивне виборче право в конституційно-правовій науці розглядається як сукупність правових норм, що регулюють порядок організації й проведення виборів як способу комплектації певних складників державного механізму.

Реалізація виборчого права, а отже, і застосування виборчих цензів відбувається в ході виборчого процесу.

Виборчий процес, у свою чергу, становить послідовність подій, сукупність різних форм взаємодії та послідовних дій з висунення, рекламування й голо-

сування за суб'єктів політичної влади, персональний і структурний склад яких формується вираженням волі тієї частини населення, яка за законодавством вважається достатньою для визнання результатів виборів легітимними [1, с. 143].

Тобто на виборчий процес впливає не тільки законодавчо закріплені вимоги до такого процесу, а й певні виборчі технології, які відштовхуються від норм і принципів чинного законодавства. Чи відіграє важливу роль виборчий ценз як механізм обмеження з боку правового регулювання на виборчі технології, які зазвичай мають на меті добитися успіху за результатами виборчого процесу?

Виборчий процес, що має справу з виборчими цензами, можна поділити на певні стадії, які допоможуть з'ясувати роль виборчих цензів як одного з найважливіших елементів ґрунтування демократичної системи нашої держави на прикладі місцевих виборів в Україні.

Першою стадією виборчого процесу, що має справу з виборчими цензами, є формування виборчих дільниць, які поділяються на звичайні та спеціальні. Саме виокремлення спеціальних виборчих дільниць здійснюється залежно від окремого «законодавчого» цензу, фактичного місця знаходження виборця у зв'язку з його станом здоров'я. А саме Закон України «Про місцеві вибори» встановлює, що громадяни України, які знаходяться в стаціонарних закладах охорони здоров'я, включаються до списків виборців на відповідній спеці-



альній виборчій дільниці та голосують на місцевих виборах за умови, якщо вони мають право голосу на відповідних місцевих виборах. Списки виборців на спеціальних виборчих дільницях складаються не пізніше як за десять днів до дня голосування відповідними дільничними виборчими комісіями на підставі відомостей, поданих не пізніше як за дванадцять днів до дня голосування керівниками стаціонарних закладів охорони здоров'я. У зазначеному поданні вказуються відомості щодо громадян України, які мають право голосу на відповідних місцевих виборах і на день проведення цих виборів перебуватимуть у відповідному закладі (ст. ст. 18, 34) [2].

На стадії формування персонального складу виборчої комісії, що здійснює підготовку та проведення відповідних місцевих виборів, Центральна виборча комісія перевіряє, чи відповідають кандидати в члени комісії вимогам ст. 21 Закону України «Про місцеві вибори», а саме їх відповідність цензу громадянства України, вікового цензу (18 років) і цензу осілості (проживають у відповідній адміністративно-територіальній одиниці в межах відповідного територіального виборчого округу та належать до цієї територіальної громади) (ст. 21) [2].

Складання списків виборців як окрема стадія виборчого процесу також оперує критерієм місця проживання виборців, що є процесуальним виборчим цензом.

Наступною стадією виборчого процесу, зміст якої полягає в перевірці відповідності особи виборчим цензам, є реєстрація кандидатів. При цьому до кандидатів у депутати, на посаду сільського, селищного, міського голови, старости не висувається ценз осілості (належності до відповідної територіальної громади), однак з'являється ценз неосудності, представництва політичної партії та «фінансовий» ценз (унесення грошової застави). Так, за ч. 2 ст. 9 Закону України «Про місцеві вибори», депутатом, сільським,

селищним, міським головою, старою не може бути обраний громадянин України, який має судимість за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, злочину проти виборчих прав громадян чи корупційного злочину, якщо ця судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку (ст. 9) [2].

Незважаючи на змішану (мажоритарно-пропорційну) виборчу систему на місцевих виборах, чинний закон ліквідував інститут самовисування й, отже, встановив новий процесуальний виборчий ценз – представництво політичної партії. Зокрема, у ч. 1 ст. 39 Закону України «Про місцеві вибори» закріплюється, що відповідна територіальна виборча комісія реєструє кандидата в депутати, висунутого місцевою організацією партії в одномандатному виборчому окрузі; а в ч. 1 ст. 40 – відповідна територіальна виборча комісія реєструє кандидата на посаду сільського, селищного, міського голови, старости, висунутого місцевою організацією партії (ст. 39, 40) [2].

Згідно зі ст. 44 Закону України «Про місцеві вибори», грошова застава вноситься місцевою організацією партії, яка висунула виборчий список кандидатів у депутати в багатомандатному виборчому окрузі, кандидата на посаду міського голови, або організацією відповідної політичної партії вищого рівня, а також особою, яка висувається кандидатом на посаду міського голови шляхом самовисування, після початку виборчого процесу та до подання документів територіальній виборчій комісії для реєстрації кандидатів у безготівковому порядку, на спеціальний рахунок відповідної територіальної виборчої комісії в розмірі, що є пропорційним до кількості виборців відповідних області, району, міста, району в місті та визначається:

1) для кандидата на посаду міського голови – з розрахунку 4 розміри місячної мінімальної заробітної плати на кожні 100 тисяч виборців відповідного одномандатного виборчого округу;



2) для виборчого списку кандидатів у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласної, районної, міської, районної в місті ради, висунутого в багатомандатному виборчому окрузі, – з розрахунку 4 розміри місячної мінімальної заробітної плати на кожні 100 тисяч виборців відповідного багатомандатного виборчого округу.

Центральна виборча комісія на підставі відомостей Державного реєстру виборців станом на перше число місяця призначення чергових, позачергових або перших місцевих виборів визначає розмір грошової застави для кожного багатомандатного, єдиного одномандатного виборчого округу (з виборів міського голови) після призначення чергових, позачергових або перших місцевих виборів, але не пізніше як за 57 днів до дня голосування, невідкладно оприлюднює його на своєму офіційному веб-сайті й інформує про це відповідні територіальні виборчі комісії. Територіальна виборча комісія протягом чотирьох днів з дня сформування її нового складу оприлюднює відомості про розмір грошової застави та спеціальний рахунок, на який вона вноситься, в місцевих друкованих засобах масової інформації, а також невідкладно після відкриття спеціального рахунку передає відомості про нього Центральній виборчій комісії для розміщення на офіційному веб-сайті Центральної виборчої комісії.

Грошова застава повертається відповідному суб'єкту внесення в разі, якщо відмовлено в реєстрації відповідного кандидата, всім кандидатам, включеним до виборчого списку, якщо відповідні вибори визнані такими, що не відбулися, або якщо за результатами місцевих виборів кандидат визнаний обраним міським головою або місцева організація партії, що висунула список кандидатів у депутати, отримала право на участь у розподілі депутатських мандатів. В інших випадках грошова застава не повертається й перераховується територіальною виборчою комісією відповідно до Державного бюджету Укра-

їни, бюджету Автономної Республіки Крим, місцевого бюджету [2].

Нарешті, останньою стадією виборчого процесу, пов'язаною з контролем виборчих цензів, є голосування, адже під час проведення голосування на виборчій дільниці два члени дільничної виборчої комісії надають виборцю можливість проголосувати: один член дільничної виборчої комісії за умови пред'явлення виборцем одного з документів (паспорта громадянина України або тимчасового посвідчення громадянина України для осіб, недавно прийнятих до громадянства України), наявності виборця в списку виборців на відповідній виборчій дільниці та наявності в нього права голосу на відповідних місцевих виборах (ураховуючи відмітку в графі «Примітка» щодо постійної нездатності пересуватися самостійно або запису «Голосує за місцем перебування») видає виборчий бюлетень. Разом із тим реально здійснити гарантоване законом волевиявлення громадянам, що працюють на час виборчої кампанії членами та керівниками дільничних виборчих комісій, що проживають в одних виборчих округах, а працюють зовсім в інших, є неможливим.

З аналізу перерахованих стадій виборчого процесу випливає, що наявність в особи сукупності виборчих цензів є фактичним складом, що слугує підставою для участі у виборчому процесі як виді правовідносин.

З огляду на вищевикладений виборчий процес, можна дійти висновку, що успішні виборчі технології повинні враховувати критерії та вимоги, які ставляться до кандидатів і виборців, або їх відсутність.

Щоб підтвердити або спростувати цю тезу, необхідно звернутися до визначення поняття «виборчі технології». Наприклад, М. Афанасьєва стверджує, що «виборчі технології – це сукупність прийомів і способів впливу на волевиявлення виборців та результат виборів, які застосовуються при підготовці, організації і проведенні виборчих кампаній з метою досяг-



нення на виборах заданого політичного результату» [3, с. 14].

На прикладі місцевих виборів можна чітко побачити, як ценз осілості в тому чи іншому виборчому окрузі буде створювати певний напрям для такої виборчої технології, яка матиме на меті досягнення на виборах заданого політичного результату її кандидата. Наприклад, така політична програма буде прагнути вирішувати проблеми тих потенційних виборців, які ймовірно віддадуть свій голос на користь кандидата, який користується такою виборчою технологією, на основі якої така політична програма створена.

Сучасні виборчі технології – це ще й система факторів і промоційно-прагматичних технологій для формування громадської думки потенційного електорату. Вони виконують такі конститутивні функції:

1) інформаційна – донесення до реципієнтів інформації про основні політичні погляди об'єкта виборчого процесу;

2) конгломеративна – формування єдиного ціннісного поля між кандидатами та їхніми виборцями;

3) освітня – навчання громадськості механізмів правильної поведінки на виборах;

4) модифікуюча – коригування політичних поглядів електорату відповідно до стратегічних пріоритетів кандидатів;

5) маніпулятивна – спекулятивні механізми зміни політичних поглядів електорату;

6) виховна – виховання в аудиторії законслухняності й почуття громадського обов'язку, виборчої культури населення;

7) моніторингова – відстеження громадської думки та політичних уподобань електорату;

8) прогностична – прогнозування результативності виборчого процесу;

9) організаційна – матеріально-фізичне забезпечення виборчого процесу й підрахунку голосів;

10) контролююча – стеження за дотриманням норм законодавчої бази у виборчому процесі [4, с. 144].

При цьому змодельований імідж впливатиме як на свідомість, так і на підсвідомість електорату (в тому числі завдяки нейролінгвістичному програмуванню) зазвичай через психологічно-емоційні важелі виборчих технологій з метою формування почуття симпатії до претендента чи антипатії до конкурента [4, с. 144].

Спільною в наведених дефініціях є необхідність визначення адресата (виборця), на формування рішення якого спрямовується та чи інша виборча технологія. Із цим завданням справляється моніторинг. «Його різноспрямований, усеохопний характер, під час виборчого процесу він використовується не тільки як засіб забезпечення прозорих демократичних виборів (якщо мова йде про громадський моніторинг), а і як технологія політичного піару, тобто як інструмент, що забезпечує отримання інформації й переконання цільової аудиторії» [5, с. 677]. Моніторинг виборчого процесу використовується з метою отримання інформації про цільову аудиторію (тобто про виборців) – інтереси, вподобання, проблеми, антипатії тощо, для відстеження ситуації на різних етапах виборчого процесу з метою коригування виборчої стратегії. Без моніторингової діяльності неефективною буде іміджева стратегія претендента на політичну посаду, неможливим стане прогнозування результатів виборів і створення уявлення про позиції політичних суперників [4, с. 133].

Як справедливо зазначає Т. Требик: «У цілому, всі виборчі технології пропагандистського спрямування виходять із психологічних особливостей масової та індивідуальної аудиторії. Люди по-різному ставляться до політики. Одні беруть активну участь у її практичній реалізації, інші – індиферентні до неї. Зацікавленість політикою зумовлена багатьма чинниками, такими як вік, стать, соціальне становище, сімейний стан, кланові, національні традиції, інформованість, рівень освіти, культури, інтелекту та ін. Впровадження



у практику виборчого процесу психологічних виборчих технологій матиме значні переваги для представників владних структур, оскільки дозволить тривалий час утримувати владу. У майбутньому широко використовуватимуться різнопланові технології впливу на підсвідомість виборців» [6].

Н. Тугай також наголошує: «Національна і регіональна специфіка ефективного застосування виборчих технологій в Україні обумовлена низкою чинників, серед яких виділяються відповідність технологій інтересам і потребам виборців, а також коректність у визначенні обраної цільової електоральної групи» [7, с. 106].

Отже, під час моніторингу виокремлюються, з одного боку, цільові групи за певною ознакою, яка слугує технологічним виборчим цензом (це може бути вік, стать, професія тощо), з іншого боку, визначаються їхні цільові потреби та інтереси, що є основою для формування передвиборчих програм і вибору конкретних виборчих технологій. При цьому технологічні виборчі цензи, як правило, не збігаються з нормативними. «У 1920 році вперше жінки мали брати участь у президентських виборах. Бартон робив ставку на цей електорат. Він уважав, що жінки можуть активно голосувати за Куліджа, оскільки зацікавлені в збереженні порядку в країні, навіть більше, ніж чоловіки. Незадовго стаття про Куліджа з'явилася в жіночому журналі «Woman's Home Companion». Публікація називалася «Message to women» («Звернення до жінок») і була розрахована на те, щоб викликати симпатії Куліджа до жіночої частини електорату» [8, с. 32].

Виходячи із цього, можна зробити висновок, що окремі виборчі технології, зокрема моніторинг, спрямовані на виокремлення технологічних виборчих цензів, а інші – вже використовують отримані цензи для формування політичної волі виборців і перемоги на виборах.

Отже, основними технологічними процедурами, що спрямовані на вияв-

лення технологічних виборчих цензів і вплив на їх носіїв, є соціологічні опитування, оприлюднення рейтингів кандидатів тощо.

Однак є також й інші питання, які виникають під час розгляду виборчих технологій. Наприклад, чи достатньо обмежень або вимог законотворець висунув до кандидатів на представницькі посади? Чи може виборець не підпадати під маніпулювання тими чи іншими виборчими технологіями, опираючись лише на такі основоположні цензи до кандидатів, як ценз осілості, дієздатності, віковий ценз, фінансовий ценз, ценз неосудності тощо. Чи достатньо цих самих критеріїв під час обрання того чи іншого кандидата, щоб виборчі технології не мали «вирішальної» сили, а вирішальна сила залишалася за високопрофесійними, інтелектуальними та ідеологічними якістьми кандидата?

Наша держава в теперішній час намагається активно змінювати виборче право, розглядаються пропозиції щодо ліквідування мажоритарної системи під час реалізації виборчого процесу, а також й інші пропозиції, які розглядаються Верховною Радою перед парламентськими виборами до Верховної Ради України, що також вплине на виборчі технології кандидатів, які будуть націлені на успіх у виборчих перегонах.

Виходячи з аналізу виборчого процесу на прикладі місцевих виборів України, можна дійти висновку, що без удосконалення вітчизняного виборчого права, насамперед виборчих цензів, виборчі технології будуть і надалі мати потужний вплив на волевиявлення виборців у політичних перегонах кандидатів до бажаних представницьких посад нашої держави. Скасування мажоритарної системи під час реалізації виборчого права має стати лише першим кроком у вдосконаленні сучасного виборчого законодавства. Політична еліта нашого суспільства повинна формуватися на професійних, моральних, культурно-етнічних перегонах серед кандидатів на такі посади, а не виключно на рекламу-



ванні емоційно гострих лозунгів і маніпулюванні психологічно-негативних настроїв виборців до тої чи іншої проблеми без підтвердження професійних якостей кандидата для реального гарантування її вирішення на тій чи іншій представницькій посаді.

**Ключові слова:** виборчі цензи, виборчий процес, виборчі технології, суб'єктивне виборче право, об'єктивне виборче право, стадії виборчого процесу, виборче право.

*Статтю присвячено виборчим цензам, які на прикладі місцевих виборів України розглядаються як орієнтир для ґрунтування виборчих технологій. Проаналізовано стадії виборчого процесу, розглянуто поняття виборчих технологій і їх роль у суспільстві. Розглянуто і проаналізовано виборчі цензи з урахуванням їх впливу на виборчі технології.*

*Статья посвящена избирательным цензам, которые на примере местных выборов Украины рассматриваются как ориентир для основания избирательных технологий. Проанализированы стадии избирательного процесса, рассмотрено понятие избирательных технологий и их роль в обществе. Рассмотрены и проанализированы избирательные цензы с учетом их влияния на избирательные технологии.*

*The article is devoted to electoral qualifications, which, on the example of the local elections of Ukraine, are considered as a guideline for the foundation of electoral technologies. The stages of the electoral process*

*are analyzed, the concept of electoral technologies and their role in society are considered. The election qualifications were considered and analyzed with regard to their impact on electoral technologies.*

**Література**

1. Поліщук І. Виборчий процес як детермінанта сучасної політики. Політ менеджмент. 2005. № 3. С. 137–146.
2. Закон України про місцеві вибори від 2015 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-19>.
3. Афанасьєва М.В. Конституційно-правове забезпечення виборчих технологій в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / кер. роботи М.П. Орзіх ; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2004. 20 с.
4. Супрун В.М., Супрун В.М. Сучасні виборчі технології в інформаційно-комунікаційній системі: особливості й функції. Матеріали наукової конференції за підсумками науково-дослідної роботи за період 2015–2016 рр. (15–18 травня 2017 р.) : у 2 т. Вінниця : Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2017. Т. 2. С. 142–144.
5. Kaid L.L. Encyclopedia of Political Communication / Lynda Lee Kaid, Christina Holtz-Bacha. Thousand Oaks, CA : Sage Publications, 2008. 1104 p.
6. Требик Т.О. Сучасні виборчі технології та їх психологічне спрямування. URL: [http://www.rusnauka.com/33\\_NIEK\\_2008/Politologia/37482.doc.htm](http://www.rusnauka.com/33_NIEK_2008/Politologia/37482.doc.htm).
7. Тугай Н.О., Гречко І. Сучасні виборчі технології та їх застосування під час менеджменту виборчої кампанії. Освіта, наука та виробництво: розвиток і перспективи : матеріали I Всеукраїнської науково-методичної конференції, м. Шостка, 21 квітня 2016 р. Суми : СумДУ, 2016. С. 106–107.
8. Зельман О.М. Виборчі технології та політична реклама як інструмент становлення політичного лідера. Грані. Політологія. 2016. № 1 (129). С. 30–34.





**В. Слатвінська,**

магістр права факультету міжнародно-правових відносин  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ МЕХАНІЗМУ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВОДНОГО ТРАНСПОРТУ В ТРАНСПОРТНІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Проблематика як механізму правового регулювання загалом, так і механізму господарсько-правового регулювання зокрема не є новою в юридичній науці. Проте нагальна необхідність ґрунтовного аналізу та докладного вивчення господарською наукою механізму господарсько-правового регулювання водного транспорту зумовлена декількома факторами. Якщо, з одного боку, можна сказати, що потреба у виявленні механізму господарсько-правового регулювання морського та річкового транспорту спричинена відсутністю досліджень, те саме неможливо сказати про інший діаметральний аспект: концепт «механізм господарсько-правового регулювання водного транспорту» корелює з такими поняттями, як «механізм господарсько-правового регулювання», «господарсько-правовий механізм», «механізм правового регулювання», «господарсько-правове регулювання» та «правове регулювання», а це, треба визнати, суттєво збагачує уявлення про наявні наукові розробки. Так, наприклад, дослідженню окремих аспектів господарсько-правового механізму присвячені праці таких українських учених, як А. Бобкова, А. Демидова, Р. Кузьмін, В. Полюхович та ін. Механізм правового регулювання досліджували Н.Г. Александров, С.С. Алексєєв, В.М. Горшенєв, В.П. Казимирчук, Ф.М. Фаткуллін, Ф.Ф. Фаткуллін, Р.О. Халфіна, В.Ф. Яковлев. Серед сучасних вітчизняних науковців, публікації яких пов'язані з дослідженням правового регулювання, можна назвати

таких як Т.Г. Андрусяк, С.С. Алексєєв, С.В. Бобровник, А.М. Вітченко, В.В. Головченко, В.М. Горшенєв, І.Я. Дюрягін, О.В. Зайчук, А.П. Заєць, В.Б. Ісаков, Т.В. Кашаніна, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, В.П. Корельський, Є.Б. Кубко, В.В. Лазарєв, С.Л. Лисенков, О.М. Мельник, Н.М. Оніщенко, М.П. Орзіх, М.Ф. Орзіх, В.П. Пастухов, В.І. Попов, А.С. Піголкін, П.М. Рабінович, С.П. Рабінович, Ю.С. Решетов, В.К. Самігулін, В.М. Селіванов, В.Ф. Сіренко, О.Ф. Скакун, В.О. Сумін, О.Д. Тихомиров, В.В. Цветков, Ю.С. Шемшученко, А.Ф. Черданцев, Л.С. Явіч. Однак відсутність у теорії господарського права спеціальних наукових розробок щодо механізму господарсько-правового регулювання водного транспорту зумовлює актуальність ґрунтовних наукових досліджень у цьому напрямі як з теоретичного, так і практичного поглядів.

Метою статті є розроблення поняття механізму господарсько-правового регулювання водного транспорту, виявлення складників і визначення його місця в наявних у юридичній науці механізмах і транспортній системі України.

Передусім спробуємо зрозуміти, що асоціюється з категорією «механізм господарсько-правового регулювання водного транспорту». Примітно, що це поняття є похідним від концептів «механізм» (найширший) і «механізм господарсько-правового регулювання» (вужчий).

Було б несправедливо не згадати той факт, що поняття «механізм»



широко відоме в багатьох суспільних науках. Для правової науки України більш характерними є дослідження категорії «механізм правового регулювання» та його окремих елементів [1, с. 28], а для науки господарського права й економічних наук – категорії «господарський механізм» [2]. У спеціальних наукових дослідженнях останніх років досить широкого застосування набув термін «господарсько-правовий механізм».

Розглядаючи співвідношення понять «господарський механізм» і «механізм господарсько-правового регулювання», можемо констатувати, що господарський механізм займає «серединне» становище в механізмі використання економічних законів, будучи його найважливішим приводом. Що стосується місця правового фактору в розглянутих поняттях, то, на нашу думку, господарський механізм насамперед включається в господарське право як певна система правових норм. Сюди не можуть увійти господарські правовідносини, оскільки це вже початкова стадія реалізації правових норм. Механізм господарсько-правового регулювання входить у ширше поняття – механізм використання економічних законів [3, с. 32–33].

Проте через певну специфіку сфери водного транспорту, відповідно, і його механізм має особливі й притаманні лише йому риси. У зв'язку з цим надаємо авторське визначення поняття «механізм господарсько-правового регулювання водного транспорту» як системи правових засобів, спрямованих на впорядкування господарських відносин на водному транспорті, що реалізується за допомогою суб'єктів організаційно-господарських повноважень і господарсько-правового регулювання водного транспорту.

Тепер спробуємо віднайти місце цього механізму серед інших в обігу господарського права.

Варто зазначити, що оскільки право є цілісною системою, то, відповідно, його притаманний єдиний механізм

правового регулювання. Поділ права на галузі, а їх, у свою чергу, на інститути не означає, що кожен із них має власний механізм. Відповідно, говорячи про механізм господарсько-правового регулювання водного транспорту, доцільно мати на увазі, що він є складником загального механізму правового регулювання, а не окремим самостійним механізмом. У зв'язку з цим механізм господарсько-правового регулювання водного транспорту притаманні риси загального механізму правового регулювання.

Серед характерних ознак правового механізму можна виділи такі:

1) об'єктивний характер – це особливі конструкції позитивного права (його структурна частина). Конкретний правовий механізм – нормативне відбиття об'єктивних матеріальних і духовних умов життя конкретного соціуму, панівної парадигми юридичного мислення, його правового менталітету й культури;

2) суб'єктивний аспект: а) будь-які правові конструкції – плід діяльності правотворчих суб'єктів як носіїв індивідуальної та групової свідомості й досвіду; б) механізм є таким тільки в разі його включення (теоретичного або практичного) у структуру відповідної практики, а також його постановки в певне співвідношення з метою цієї практики. Ніяка правова норма або інститут самі по собі не мають властивості бути засобом або механізмом досягнення мети. Така характеристика з'являється в них лише тоді, коли суб'єкт сприймає їх інструментально або використовує їх як інструменти;

3) телеологічний (цільовий) аспект. Закономірною властивістю правового механізму, що пояснює його функціональне призначення, є те, що він сконструйований для практичного використання, в остаточному підсумку, для досягнення конкретної мети або декількох цілей. Під певну мету» підбирається необхідний «набір» правового інструментарію;



4) системний характер. Правовий механізм – органічна система, стійкий комплекс взаємозалежних правових інструментів, призначених «працювати» як єдине ціле. Практично вагомою характеристикою правового механізму є завершеність інструментальної структури;

5) правові механізми – це особливі конструкції позитивного права, що формалізують певний «набір» юридичних регуляторів (правових засобів), таких як права, обов'язки, заборони, принципи, презумпції, фікції, строки, процедури, заходи заохочення, відповідальності тощо. Правовий механізм є комплексним юридичним засобом [1, с. 35].

Механізм господарсько-правового регулювання складається з таких компонентів: принципи, методи, господарські правовідносини, акти реалізації господарсько-правових норм, господарсько-правова відповідальність [4, с. 26]. Водночас механізм господарсько-правового регулювання водного транспорту має певні особливості, які зумовлені низкою обставин. Специфікою правового регулювання морського та річкового транспорту є тісна взаємодія приватноправових і публічно-правових засобів, оскільки в транспортній сфері взаємодіють як приватні, так і публічні інтереси. Насамперед це зумовлено важливістю транспортної системи для будь-якого індивідуума та економіки будь-якої держави загалом. Транспортна система України включає декілька видів транспорту, кожен із яких має свою специфіку, що не виключає можливостей виділення загальних рис. Ще одним специфічним фактором є тривала історія правового регулювання транспортних відносин. Дуже небагато інших цивільно-правових інститутів мають «вік» у кілька століть. Особливо наочно це демонструється на прикладі морського транспорту.

Так, елементами механізму господарсько-правового регулювання водного транспорту є норми права, юридичні факти, правовідносини, вико-

нання обов'язків, акти захисту порушених прав і законних інтересів. Водночас механізм має певну специфіку, яка полягає в широкому застосуванні міжнародних нормативно-правових актів, типових договорів, стандартних форм чартерів (проформ), істотній ролі звичаїв та узвичаєнь, підзаконних нормативно-правових актів.

Тепер перейдемо до проблемних аспектів тлумачення концепту «транспортна система».

Серед транспортників тривають дискусії щодо використання понять «транспортна система» та «єдина транспортна система». На законодавчому рівні ця проблема також наявна. Яскравим прикладом є II розділ Закону України «Про транспорт», який оперує поняттям «транспортна система», а в статті 21 того ж розділу використовує поняття «єдина транспортна система» без його легального тлумачення, але з уточненням складу компонентів [5].

Наводимо доктринальні визначення поняття «транспортна система» – взаємопов'язана організаційна структура підприємств та організацій, які спеціально займаються перевезенням вантажів і пасажирів (транспорт загального користування), а також самостійних підприємств і структурних ланок підприємств і виробничих об'єднань промисловості, будівництва та інших галузей народного господарства (відомчий транспорт)» [6, с. 10], «сукупність усіх видів транспорту, що утворюють єдину транспортну систему, яка покликана здійснювати узгоджену (скоординовану) транспортну діяльність і керівництво нею, складається з наділених господарською компетенцією й таких, що перебувають у стійких господарських зв'язках, ланок, які діють як господарські системи, що очолюються транспортними міністерствами, або як господарські органи, що очолюються іншими органами господарського керівництва» [6, с. 14], сукупність засобів перевезення, шляхів сполучення, засобів управління та зв'язку, технічні споруди, що забезпечують їх роботу



[7, с. 148], транспортна інфраструктура, усі види транспортних засобів, система управління й працівники транспортної сфери в сукупності, що забезпечують узгоджений взаєморозвиток і функціонування перерахованих вище її елементів з метою максимального задоволення транспортних потреб населення і промисловості [8, с. 58], одна з галузей національної економіки, що має складну інфраструктуру, складники якої взаємопов'язані між собою та водночас існують відносно відокремлено одна від одної, взаємодіють між собою в рамках визначеної мети [9, с. 12].

Натомість є й інше поняття «єдина транспортна система» – сукупність ефективно взаємодіючих незалежно від форми власності й відомчої підпорядкованості видів транспорту – шляхів сполучення і транспортних засобів, засобів для навантажувально-розвантажувальних робіт, що забезпечують перевезення людей і вантажів із використанням сучасних прогресивних технологій з метою найкращого задоволення попиту населення й вантажовласників на транспортні послуги [10, с. 6], сукупність різних видів громадського транспорту, об'єднаних єдиним державним плануванням, однорідними функціями із забезпечення потреб економіки в перевезеннях, єдиним уніфікованим правовим регулюванням» [11, с. 15–16], єдиний, оснований на використанні певного виду транспорту господарський комплекс, створений для планомірного ведення транспортно-господарської діяльності й керівництва нею, що складається з наділених господарською компетенцією й таких, що перебувають у стійких зв'язках, ланках, одна з яких є центром системи, має майно та здатна діяти на основі госпрозрахунку [12, с. 237], сукупність внутрішньо узгоджених, взаємопов'язаних, соціально однорідних транспортних засобів, з допомогою яких забезпечується організуючий і стабілізуючий вплив на виконання

основних завдань у перевезеннях, що відображає їх структуру [13, с. 53].

На нашу думку, обидва поняття варто використовувати в науковому обігу транспортного права, але за однієї істотної умови – з розумінням їх змістового наповнення.

По-перше, вони не є тотожними. По-друге, вони співвідносяться як частина й ціле.

Пропонуємо зупинитися детальніше на наведених нами наукових гіпотезах.

Якщо детально проглянути II розділ Закону України «Про транспорт», бачимо, що єдина транспортна система є лише одним зі складників транспортної системи. Тому поняття «транспортна система» широке, адже включає в себе, крім єдиної транспортної системи, ще взаємодію підприємств різних видів транспорту й координацію діяльності всіх видів транспорту.

Хоча визначенню поняття «транспортна система» вченими-правознавцями приділено увагу, проте з їхньою думкою щодо поданих вище визначень транспортної системи погодитися не можна з таких підстав. По-перше, в основному вищевказані визначення є неповними, по-друге, більшість визначень сформовані на підставі вивчення радянського законодавства і є дещо застарілими.

На нашу думку, транспортна система – комплекс єдиної транспортної системи, взаємодіючих підприємств різних видів транспорту й суб'єктів, що здійснюють координацію діяльності всіх видів транспорту, який функціонує задля задоволення транспортних потреб населення, промисловості та економіки.

Пропонуємо розглянути місце механізму господарсько-правового регулювання водного транспорту в транспортній системі. Нагадаємо, що ці два компоненти є системами за своєю сутністю, проте перший компонент має правовий характер, а другий – техніко-логістичний. Якщо транспортна система є внутрішнім елементом, то механізм господарсько-правового регулювання водного транспорту є зовнішнім. Тобто вони співвідносяться як



зміст і форма; вплив і залежність між ними є взаємними. Крім того, обидві системи є динамічними і стрімко змінюють форму. У транспортній системі це виражається, наприклад, через інноваційність технологічних рішень, зокрема йдеться про наукові ноу-хау днопоглиблюваних робіт у портах, або конструювання спеціальної техніки (оновлення інфраструктури), або зміну класів портів, також зміну ролі видів транспорту разом із потребами споживачів транспортних і портових послуг. Як бачимо, транспортна система дуже чутлива до змін у суспільстві, науковому прогресі, економіці. Натомість механізм господарсько-правового регулювання водного транспорту в транспортній системі як правовий інструмент, безперечно, перебуває в постійному розвитку. Він указує на певний вектор можливого рішення правовою думкою загальної проблеми, створює правове поле для вже наявних транспортних правовідносин. Тож механізм регулює *ipso facto* й не завжди встигає за стрімким розвитком нагальних потреб.

Підбиваючи підсумки, можна сказати, що практична спрямованість виявлених категорій «механізм господарсько-правового регулювання водного транспорту» і «транспортна система» зумовлена такими факторами: по-перше, доктрина транспортного права неповною мірою відповідає сучасним викликам наявного рівня транспортних відносин, по-друге, факт дискусійності категорії «транспортна система» підштовхує до винайдення єдиного підходу до розуміння. Зрештою, у науковий доробок транспортного права внесена ясність у категоріальний апарат, що має на меті його зважене вживання.

**Ключові слова:** механізм правового регулювання, транспортна система, господарсько-правове регулювання, транспорт, водний транспорт.

*Стаття присвячена науковому розробленню авторського поняття «механізм господарсько-правового*

*регулювання водного транспорту» – система правових засобів, спрямованих на впорядкування господарських відносин на водному транспорті, яка реалізується за допомогою суб'єктів організаційно-господарських повноважень і господарсько-правового регулювання водного транспорту. Приділена увага категоріям «транспортна система» та «єдина транспортна система» з їх обґрунтованим розмежуванням. Виявлені ознаки і складники механізму, а також визначене місце механізму серед наявних у науковому обігу механізмів і в транспортній системі України.*

*Статья посвящена научной разработке авторского понятия «механизм хозяйственно-правового регулирования водного транспорта» – система правовых средств, направленных на упорядочение хозяйственных отношений на водном транспорте, которая реализуется с помощью субъектов организационно-хозяйственных полномочий и хозяйственно-правового регулирования водного транспорта. Уделено внимание категориям «транспортная система» и «единая транспортная система» с их обоснованным разграничением. Обнаружены признаки и составляющие механизма, а также определено место механизма среди имеющихся в научном обороте механизмов и в транспортной системе Украины.*

*The article is devoted to the scientific development of the author's concept of "mechanism of economic and legal regulation of water transport" – a system of legal means aimed at streamlining economic relations in water transport, which is implemented with the help of subjects of organizational and economic authority and economic and legal regulation of water transport. Attention is paid to the categories of "transport system" and "unified transport system" with their reasonable distinction. The features and compo-*



*nents of the mechanism are detected, and also the place of the mechanism among the mechanisms available in a scientific turnover and in the transport system of Ukraine is defined.*

**Література**

1. Прилуцький Р.Б. Правові механізми у сфері господарювання. Юридична наука. 2013. № 5. С. 26–39.
2. Братусь С.Н. Право и хозяйственный механизм. Правоведение. 1983. № 4. С. 29–37; Советское законодательство и хозяйственный механизм / С.Н. Братусь, Л.В. Бричко, А.Б. Венгеров, В.В. Глазырин, Н.И. Клейн, М.Г. Масевич, А.Ф. Ноздрачев, И.Н. Петров, В.А. Рахмилович, А.И. Ставцева, И.Д. Тиновицкая. Москва : Юрид. лит., 1984. 272 с.; Мельник Л.Ю., Макаренко А.П. Зміст та складові господарського механізму у ринковій економіці. Інвестиції: практика та досвід. 2007. № 24. С. 10–12; Паламарчук В. Господарський механізм – підсистема державного регулювання економіки. Право України. 2001. № 10. С. 25–29 та ін.
3. Мамутов В.К. Экономико-правовой подход к исследованию проблем управления общественным производством. Экономико-правовые проблемы совершенствования хозяйственного механизма. Москва : Институт государства и права Академии наук СССР, 1984. С. 18.
4. Хозяйственное право : учебник / под общ. ред. акад. В.К. Мамутова. Москва : Юринком Интер, 2002. 970 с.
5. Про транспорт : Закон України. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 51. Ст. 446.
6. Лопатина Н.Ф. Единая транспортная система (хозяйственно-правовые аспекты). Москва : Наука, 1988. 160 с.
7. Ващенко Н., Кублій А. Структурні особливості розвитку транспортної системи України. Підприємництво, господарство і право. 2005. № 6. С. 148–150.
8. Дорофеева, Х.М. Аналіз показників діяльності транспортної системи України. Вісник соціально-економічних досліджень : збірник наукових праць / за ред.: М.І. Зверькова (голов. ред.) та ін. Одеса : Одеський національний економічний університет, 2015. Вип. 1. № 56. С. 56–62.
9. Загальний курс транспорту : навчальний посібник / М.І. Міщенко, А.В. Хімченко, І.Ф. Вороніна, Ф.М. Судак. Донецьк : Норд-прес, 2010. 323 с.
10. Матвеева А.В. Национальная транспортная безопасность: правовая природа та ознаки. Право та інновації. 2016. № 4. С. 9–15.
11. Савичев Г.П. Правовое регулирование перевозок народнохозяйственных грузов. Москва : Изд-во МГУ, 1986. 150 с.
12. Кондратьев В.М. Совершенствование правового регулирования транспортно-хозяйственной системы. Транспортно-экономические связи и размещение производства : тез. докл. Всесоюз. конф. Алма-Ата, 1983. Т. 2. С. 237.
13. Транспортне право України : навчальний посібник / Е.Ф. Демський, В.К. Гіжевський, С.Е. Демський, А.В. Мілашевич ; за заг. ред. В.К. Гіжевського, Е.Ф. Демського. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 416 с.



**О. Білий,**

аспірант кафедри господарського права і процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ПРОДУКЦІЇ В МІЖНАРОДНОМУ (ЄВРОПЕЙСЬКОМУ) ЗАКОНОДАВСТВІ**

Насамперед наголосимо на тому, що питання безпечності харчових продуктів, харчування і продовольчої безпеки нерозривно пов'язані, адже небезпечні продукти харчування взаємопов'язані з різноманітними хворобами й недостатністю харчування. У зв'язку з цим постійно виникають нові загрози безпеки харчових продуктів. Зміни в технології виробництва харчової продукції, в розподілі та споживанні; навколишньому середовищі; патогени; бактеріальна резистентність – усі ці фактори створюють проблеми для національних систем безпеки харчових продуктів. Крім того, активізація пересування населення й торгівлі підсилює ймовірність міжнародного поширення небезпечних продуктів. Забезпечення населення продовольством у необхідній кількості, безпечним для життя і здоров'я, було й залишається однією з основних функцій держави. Урешті, безпека харчових продуктів – багатогранна проблема, яка зачіпає громадське здоров'я, економічні, політичні, соціальні, наукові й технічні аспекти. Тут особливо відмітимо той факт, що в сучасних умовах продукти виробляються з компонентів, які поставляються з різних регіонів та експортуються через глобальні виробничі мережі для продажу або подальшої переробки. Як наслідок, ризики, пов'язані із зараженням і забрудненням продуктів харчування, також набувають глобального характеру. Тож безпека харчових продуктів, порушена в одній країні, може становити значний ризик і для інших країн. Усе це, безумовно,

становить інтерес до вибору означеної теми дослідження.

Дослідженню продовольчої безпеки присвячені праці В. Геєця, О. Гойчук, С. Кваші, А. Лисецького, А. Садекова, О. Скидана та ін., проте питання безпечності продуктів харчування залишають місце для подальших наукових пошуків. Натомість проблемам безпеки і якості харчової продукції присвячені наукові праці відомих вітчизняних і зарубіжних учених, а саме: В. Портера, П. Крюгмана, Р. Вернона, В. Гейця, О. Григоренка, Л. Дейнеко, О. Ільїної, Д. Крисанова, Т. Михальськи. Проте сучасний стан європейсько-міжнародного законодавства щодо безпеки продукції є динамічним і потребує детального відстеження.

Метою статті є аналіз міжнародного та європейського законодавства у сфері безпеки продукції й виявлення правових засобів забезпечення продовольчої безпеки.

Провідна роль у нормативно-правовому забезпеченні і створенні надійної й ефективної системи державного регулювання у сфері безпечності та якості харчових продуктів належить ЄС, де безпечність харчових продуктів визнається одним із пріоритетів політики. Наголосимо на тому, що безпека харчових продуктів – це спільна відповідальність. Вона повинна бути забезпечена на всьому протязі ланцюга виробництва харчових продуктів, починаючи від фермерів і виробників і закінчуючи продавцями і споживачами. На нашу думку, цей підхід має бути притаманний усім країнам.



Сьогодні система вимог щодо безпеки продукції та процедур оцінювання відповідності в ЄС вважається найбільш ефективним та успішним прикладом усунення технічних бар'єрів у торгівлі. У країнах ЄС питання безпеки харчової продукції вирішуються в рамках самостійної галузі права – продовольчого права, яке регулює правовідносини на всіх стадіях виробництва, переробки і збуту харчових продуктів. Показово, що політика захисту прав споживачів є безпекоорієнтовною, а максимальний ефект захищеності продукції можливий за умови використання комплексу запобіжних заходів, спрямованих на досягнення високого рівня безпечності й якості, на що заздалегідь, безумовно, сподіваються та що очікують отримати споживачі.

Європейська технічна модель базується на принципах «нового» та «глобального» підходів, уперше сформульованих у 1985 та 1989 рр., які спрямовані на усунення технічних бар'єрів під час вільного переміщення товарів і послуг усередині ЄС шляхом єдиних вимог з безпеки до продукції та процедур оцінювання відповідності. Останні являють собою єдину загальноєвропейську правову базу, що визначає вимоги до продукції.

Відзначимо, що так званий «новий підхід» у технічному регулюванні запроваджено в ЄС у 1985 р., його основою стало правило, за яким тільки найголовніші вимоги містилися в директивах, деталізовану інформацію щодо вимог покладено на CEN та інші спеціалізовані органи. Базові директиви з узагальнених правил безпеки товарів – 85/374 та 2001/95.

Європейський Союз вибрав подвійний підхід до гармонізації законів про продукти харчування: а) «горизонтальне» законодавство – стосується загальних аспектів (добавки, маркування, гігієна); б) «вертикальне» законодавство по конкретних продуктах (м'ясо, риба, цукор, борошно тощо).

Відносини, що пов'язані з безпекою харчових продуктів, у законодавстві ЄС урегульовані низкою норматив-

них актів. Їх можна охарактеризувати як детальний опис вимог до процесу виготовлення продуктів, безпеки складників продукту, певних продуктів. Серед особливих норм варто назвати застосування встановлених стандартів до сільськогосподарських продуктів і кормів для тварин. Регламенти й директиви із цих питань охоплюють усю сферу, галузь, наприклад, пов'язану з харчовими барвниками, що регулює загальні питання, а щодо формулювання стандартів у цій сфері з технічного боку, то це покладено на спеціалізовані органи зі стандартизації (наприклад, CEN). Різні Директиви вимагають, щоб усі товари, які продаються споживачам, були настільки безпечними, наскільки це можливо, і містять критерії, яким продукція повинна відповідати для забезпечення цього. Виробники й імпортери несуть відповідальність за безпеку товарів, які вони продають. У кожній країні повинні існувати органи, відповідальні за перевірку відповідності вимогам і виведення небезпечної продукції з ринку, якщо це потрібно.

Основоположними цілями законодавства є захист інтересів споживача: недопущення шахрайства й обману, підробки, надання неправдивої інформації; забезпечення потреб споживача, наявність повної інформації про продукт, щоб споживач міг правильно підібрати їжу відповідно до особливостей організму [1].

Метою законодавства ЄС щодо безпечності харчових продуктів є забезпечення високого рівня захисту життя, здоров'я та інтересів споживачів, чесних практик торгівлі харчовими продуктами, захист здоров'я тварин та умови їх утримання, здоров'я рослин і довкілля. Комплексний та інтегрований підхід до питання безпечності харчових продуктів також відображено в зобов'язаннях країн-членів не тільки стосовно своїх громадян, а й усіх громадян ЄС і третіх країн у тому, що стосується харчових продуктів, вироблених на їхній території. Крім того, європей-





ське ставлення до питання безпечності харчових продуктів і захисту інтересів споживачів – це питання не тільки державних інституцій (як підкреслено Регламентом № 178/2002 [2]), а й громадськості, неурядових організацій, професійних асоціацій, міжнародних торгових партнерів і торгових організацій. Основоположним документом ЄС у сфері безпечності та якості харчових продуктів (ідеться про Регламент № 178/2002 Європейського парламенту і Ради ЄС від 28.01.2002 [2]) визначено загальні принципи продовольчого права ЄС. Щодо продовольчих продуктів установлено такі вимоги: тільки безпечне продовольство має бути розміщено на ринку; держави-члени ЄС повинні здійснювати аналіз ризиків продукції, що включає оцінювання (наукове консультування й аналіз інформації), управління (регулювання та контроль), взаємодію (швидкий обмін інформацією); орган із безпеки продо—вольства (Європейська агенція з питань безпеки продуктів харчування) має здійснювати наукове консультування та підтримку, обмін інформацією. Усі вимоги до харчових продуктів поширюються на всі стадії виробництва, обробки, збуту харчових продуктів і повинні дотримуватися як стосовно товарів, вироблених у ЄС, так й імпортованих із третіх країн. Ці принципи закладено в основу національного законодавства держав-членів ЄС, і вони є орієнтиром для держав, що перебувають на шляху євроінтеграції [3, с. 77].

Важливими серед норм щодо харчових продуктів є норми про інформацію, пов'язану зі здоров'ям (Регламент 1924/2006). Щодо останньої передбачено спеціальний Реєстр, причому інформація про харчі має містити тільки ті формулювання, що їх використано в законодавстві.

Для належного забезпечення безпеки продукції передбачено також норми щодо матеріалів і предметів, які можуть вступати у взаємодію з продовольством, оскільки така взаємодія

може прямо або опосередковано спричинити шкідливі трансформації в харчах. Базовий принцип у регулюванні цього питання: такі матеріали та предмети повинні бути вироблені відповідно до «чесної виробничої практики» з урахуванням нормальних або передбачуваних умов користування, за яких їх взаємодія з продовольством не буде шкодити здоров'ю людини чи викликати небажані зміни в продовольчому продукті або погіршувати його характеристики. Існують також окремі правила щодо таких видів матеріалів, як кераміка, целюлоза, пластик, що включають списки дозволених субстанцій, стандарти достатньої якості, ліміти взаємодії матеріалів і продуктів.

Загальна безпека продукції встановлюється Директивою 2001/95/ЄС [4], якою також визначаються обов'язки держав-членів щодо нагляду за ринком для забезпечення безпеки споживчої продукції, а також настановами ЄС щодо виконання директив «нового підходу». Мета її – виробники зобов'язані виводити на ринок лише безпечну продукцію. Загальний порядок та умови розміщення продукції на внутрішньому ринку ЄС, проведення робіт з оцінювання відповідності й акредитації, а також механізм ринкового нагляду окреслені в Регламентах Європейського Парламенту й Ради ЄС, зокрема № 764/2008, № 765/2008, і Рішенні від 9 липня 2008 р. № 768/2008. Вагоме значення під час здійснення наглядової діяльності на ринку має й Директива «Про наближення законів, постанов та адміністративних положень держав-членів щодо відповідальності за неякісну продукцію» 85/374/ЄЕС від 25 липня 1985 р. [5].

Директива 2001/95/ЄС установлює загальні вимоги до безпеки, відповідно до яких виробники зобов'язані розміщувати на ринку тільки безпечну продукцію. Деякі країни забезпечили безпосереднє законодавче закріплення цієї Директиви (зокрема Греція, Ірландія, Кіпр, Словенія тощо), але більшість інших країн пішли шляхом інтеграції



положень Директиви до наявного законодавства щодо безпечності продукції та захисту прав споживачів. В обох випадках національне законодавство у сфері технічного регулювання містить спеціальні розділи з ринкового нагляду за продукцією, розміщеною на ринку, а також установлює повноваження інституцій ринкового нагляду та права їх посадових осіб.

Директива містить певні критерії:

- відповідність чинним національним законам;
- відповідність європейським стандартам охорони здоров'я та якості продукції, які ухвалені як національні стандарти;
- відповідність іншим чинним національним стандартам, керівним документам ЄС, кодексам ведення бізнесу;
- використання передових технологій;
- відповідність обґрунтованим очікуванням споживачів.

Директива 2001/95/ЄС установлює вимоги до всіх учасників ланцюга постачання, а саме:

- виробники можуть розміщувати на ринку тільки безпечну продукцію;
- усі учасники економічного процесу несуть відповідальність за безпечність продукції, яку вони розміщують на ринку;
- учасники економічного процесу повинні інформувати органи влади, якщо вони розмістили небезпечну продукцію на ринку, і співробітничати з органами влади з метою її відкликання з ринку [4].

Якщо продукція створює проблеми, пов'язані з безпекою, виробники зобов'язані надавати інформацію споживачам, а також відкликати таку продукцію з ринку, якщо це необхідно. Дистриб'ютори повинні також вести належний облік для забезпечення можливості відслідковування продукції (а також шляхів походження продукції або дефектних компонентів), моніторингу продукції на предмет ризиків, а також поширення інформації стосовно можливих проблем.

З боку уряду повинен бути призначений орган, який несе відповідальність за моніторинг і забезпечення виконання вимог безпеки і який також:

- здійснює ринковий нагляд, беручи й перевіряючи зразки продукції;
- вимагає розміщення попереджувальної інформації у випадках, коли вживання продукції пов'язане з ризиком;
- уживає заходів у разі виникнення проблем, вимагаючи тимчасового призупинення продажів продукції або повного її виведення з ринку;
- створює можливості й механізми подання скарг споживачами щодо потенційно шкідливої продукції або щодо подання інформації про фактичні інциденти, пов'язані з невідповідним рівнем безпеки.

ЄС розвиває також інші програми, спрямовані на підвищення безпеки.

З метою забезпечення безпеки споживачів і їх захисту від ризиків, які можуть бути призведені продукцією, Директива 2001/95/ЄС передбачає необхідність розроблення правил, що регулюють функціонування спеціальної системи «РАПЕКС» (від англ. RAPEX – Rapid Exchange of Information System, система швидкого обміну), що призначена для швидкого обміну між державами-членами та Європейською Комісією інформацією про серйозні ризики для споживачів, з метою розроблення й виконання спільних проектів нагляду та випробувань.

Разом із тим аналіз законодавства ЄС щодо безпеки продукції дає можливість зробити висновок, що розвиток законодавства ЄС у цій галузі зумовлений багатьма чинниками, серед яких особливе місце належить науково-технічному прогресу та змінам у загальному підході ЄС до здійснення правового регулювання. При цьому зміна загального підходу мінімальної гармонізації на максимальну гармонізацію впливає на форму вираження норм права, а такий підхід до зближення законодавств, як повна гармонізація, вимагає невідкладного запровадження,



що пояснюється необхідністю досягти однаковості правового регулювання відносно продукції, яка надходить на внутрішній ринок, що, на думку законодавця, сприятиме підвищенню загального рівня безпеки продукції та захисту здоров'я споживачів.

Основні напрями Європейської концепції забезпечення безпеки харчових продуктів такі: виробник несе повну фінансову та юридичну відповідальність за безпеку продукції, яку він виготовляє, й обов'язкове введення системи HACCP.

У грудні 2018 р. Генеральна Асамблея ООН своєю Резолюцією (A/RES/73/250) проголосила 7 червня Всесвітнім днем безпеки харчових продуктів (World Food Safety Day). Засновуючи цей Усесвітній день, ООН ставила своїм завданням залучення уваги держав до проблем здорового харчування населення, а також якості вироблених харчових продуктів. Заклик звернений як до владних структур, так і до виробників харчової продукції та працівників сфери їх збуту (фермерів, працівників сільського господарства, харчової промисловості й працівників торгівлі).

У міжнародній практиці основою для забезпечення безпеки продовольства став Кодекс аліментаріус (Codex Alimentarius). Кодекс аліментаріус – це збірник міжнародно схвалених і поданих в однаковому вигляді стандартів на харчові продукти, розроблених під керівництвом FAO/WHO, спрямованих на захист здоров'я споживачів і гарантування чесної практики в торгівлі ними. Зазначений збірник підготовлений і виданий Комісією Кодексу аліментаріус. Комісія Кодексу аліментаріус (англ. Codex Alimentarius Commission) створена в 1963 р. Продовольчою та сільськогосподарською організацією ООН (FAO) і Всесвітньою організацією охорони здоров'я (WHO) як їхній допоміжний орган для впровадження спільної FAO/WHO програми стандартів на продукти харчування [6, с. 173].

Найбільше значення для міжнародної торгівлі продовольством мають дві угоди Світової організації торгівлі (СОТ): Угода про застосування санітарних і фітосанітарних заходів, яка стосується заходів, що застосовуються для охорони здоров'я людей, тварин і рослин, та Угода про технічні бар'єри в торгівлі, яка стосується технічних нормативів і методик оцінювання їх дотримання й поширюється на всі товари, а не тільки на харчові продукти.

За безпеку харчових продуктів Угода про застосування санітарних і фітосанітарних заходів дає посилання на стандарти, розроблені Комісією «Codex Alimentarius» в наступних галузях: 1. Харчові добавки. 2. Залишки ветеринарних лікарських препаратів і пестицидів. 3. Забруднювальні домішки. 4. Методи аналізу й відбору проб. 5. Гігієнічні норми та правила

Угода про ТБТ покликана гарантувати, що технічні норми і стандарти, в тому числі й правила пакування та маркування, а також процедури аналізу відповідності технічним нормам і стандартам, не створюють непотрібних перешкод торгівлі.

Стандарти, методичні вказівки й інші рекомендації «Codex Alimentarius», що стосуються харчових продуктів, ґрунтуються на принципі серйозного наукового аналізу та наукових доказів, які передбачають ретельну перевірку всіх істотних даних, щоб ці стандарти могли гарантувати якість і безпеку харчових продуктів.

У публікації ВООЗ «П'ять найважливіших принципів безпечного харчування» подається практичне керівництво для продавців і споживачів у галузі обробки та підготовки продуктів харчування: Принцип 1. Зберігайте продукти в чистоті. Принцип 2. Відокремлюйте сирі продукти від продуктів, які зазнали теплової обробки. Принцип 3. Піддавайте продукти ретельній тепловій обробці. Принцип 4. Теплова обробка проводиться за необхідної температури. Принцип 5. Користуйтеся



безпечною водою й безпечними сирими продуктами.

Міжнародні стандарти з безпеки харчової продукції вимагають упровадження системного підходу, який передбачає, що виробники харчової продукції будуть на добровільній основі аналізувати ризики й упроваджувати відповідні програми щодо запобігання виникненню небезпек у критичних контрольних точках, які також називають планом HACCP (Hazard Analysis and Critical Control Points – Аналіз ризиків і критичні контрольні точки).

З 2005 р. діє новий міжнародний стандарт ISO 22000 «Системи менеджменту безпеки харчової продукції. Вимоги до будь-яких організацій продуктового ланцюга», який створений для гармонізації вимог міжнародного стандарту CODEX ALIMENTARIUS і національних вимог, наприклад, у галузі санітарії та гігієни. Цей стандарт разом з іншими міжнародним стандартом ISO 22004 «Системи менеджменту безпеки харчових продуктів. Настанови щодо застосування ISO 22000: 2005» містить вимоги й рекомендації щодо впровадження системи управління безпечністю харчової продукції.

До цієї серії належить і стандарт ISO 22005, що містить загальні принципи та керівні вказівки з проектування й розроблення систем, які забезпечують простежуваність у кормовому і продуктовому ланцюгах.

Додатковий міжнародний стандарт ISO 22003 встановлює вимоги до органів, що здійснюють аудит і сертифікацію систем управління безпечністю харчової продукції. Отже, організації, що впровадили систему управління безпечністю харчової продукції, можуть пройти міжнародну сертифікацію на відповідність вимогам ISO 22000 в уповноважених органах із сертифікації.

Отже, проблема безпечності продукції розглядається на міжнародному та європейському рівнях досить при-

скіпливо, про що свідчить наявна нормативно-правова база. Серед правових засобів забезпечення безпеки продукції можемо виокремити такі компоненти, як директиви, Кодекс і міжнародні стандарти.

**Ключові слова:** безпека, продукція, безпека продукції, забезпечення безпеки продукції, законодавство.

*У статті розглядаються положення міжнародно-європейського законодавства щодо безпеки продукції. Виокремлено фундаментальні директиви Європейського Союзу з означеного питання та висвітлено їх головні положення. Приділено увагу базовому Кодексу з безпеки продукції й міжнародним стандартам.*

*В статье рассматриваются положения международно-европейского законодательства касательно безопасности продукции. Выделены фундаментальные директивы Европейского Союза по указанному вопросу и освещены их основные положения. Уделено внимание базовому Кодексу по безопасности продукции и международным стандартам.*

*The article deals with the provisions of international-European legislation on product safety. The basic Directives of the European Union are outlined on this issue and highlighted their main provisions. The basic code of safety products and international standards are paid attention.*

#### **Література**

1. Толлок Г.А., Толлок Є.В. Екологічні засади забезпечення якості та безпеки харчових продуктів. Ефективна економіка. 2018. URL: [http://www.economy.nauka.com.ua/pdf/6\\_2018/50.pdf](http://www.economy.nauka.com.ua/pdf/6_2018/50.pdf).

2. Про встановлення загальних принципів і вимог законодавства про харчові продукти, створення Європейського органу з безпеки харчових продуктів і встановлення процедур у питаннях, пов'язаних із безпекою харчових продуктів : Регла-



мент (ЄС) Європейського Парламенту і Ради від 28.01.2002 № 178/2002. URL: [http://old.vet.gov.ua/int-coop/EU\\_requirement](http://old.vet.gov.ua/int-coop/EU_requirement).

3. Брулевич В.В. Безпечність харчових продуктів за законодавством України та Європейського Союзу. Судова апеляція. 2016. № 2. С. 75–83.

4. Directive 2001/95/EC of the European Parliament and of the Council of 3 December 2001 on general product safety. Official Journal L 11, 15.01.2002 P. 4–17.

5. Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products. Official Journal L 210, 07.08.1985 P. 0029–0033.

6. Пчелянська Г.О. Безпека та якість продовольчих товарів: міжнародний аспект. Збірник наукових праць Вінницького національного аграрного університету. Серія «Економічні науки». Вінниця, 2012. Т. 2. № 3 (69). С. 172–177.



УДК 342.8

**В. Корнієнко,**аспірант кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## АКТИВНЕ ВИБОРЧЕ ПРАВО НА МІСЦЕВИХ ВИБОРАХ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ

Одним із показників демократизації держави та суспільства є ефективний розвиток інституту виборів і реалізація принципів виборчого права, зокрема, на місцевих виборах у світлі європейських виборчих стандартів. Важливість поставленої проблематики перманентно залишається актуальною в українських політичних реаліях і підвищується напередодні чергових місцевих виборів.

Різноманітним аспектам реалізації суб'єктивних виборчих прав присвячені праці вітчизняних науковців: М. Афанасьєвої, В. Кампа, Ю. Ключковського, О. Марцеляка, М. Орзіха, В. Погорілка, М. Ставнічук, В. Шаповала та інших. Натомість у науці конституційного права відчувається брак теоретичних узагальнень досвіду виборчих кампаній до місцевих рад, що відбувалися в Україні. В умовах децентралізації та посилення ролі місцевого самоврядування існує потреба у вирішенні проблемних питань забезпечення активного виборчого права на муніципальних виборах через імплементацію європейських виборчих стандартів у виборче законодавство України.

Мета статті – проаналізувати відповідність національного виборчого законодавства та виборчої практики в частині забезпечення активного виборчого права європейським виборчим стандартам і внести рекомендації щодо його гармонізації.

Виборчим законодавством більшості європейських країн передбачено такі основні умови наявності в особи активного виборчого права – досяг-

нення визначеного виборчим законом віку, наявності громадянства та повної дієздатності. Для місцевих виборів, як правило, встановлюються додаткові критерії наявності активного виборчого права, оскільки органи місцевого самоврядування репрезентують інтереси жителів, які проживають у межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці, законодавець додає умову проживання на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Закон України «Про місцеві вибори» встановлює, що право голосу на виборах депутатів сільської, селищної, міської ради, виборах сільського, селищного міського голови мають громадяни України, які належать до відповідної територіальної громади та проживають у межах відповідного виборчого округу.

Цікавим є питання, за рахунок яких ознак встановлюється належність особи до територіальної громади. У Франції, щоб уважатися жителем комуни, достатньо сплачувати податки до відповідного комунального бюджету; в деяких інших країнах (наприклад, Великобританія, Латвія) особа вважається такою, що проживає в межах відповідної території, якщо вона має нерухоме майно в ній [1]. В Україні належність до відповідної територіальної громади підтверджується реєстрацією постійного місця проживання на території відповідного села, селища, міста.

Загальне виборче право означає надання активного виборчого права кожному. Проте в деяких випадках певні особи можуть бути законно позбавлені своїх виборчих прав. Чинний

Закон України «Про місцеві вибори» [2] в статті 3 передбачає групи осіб, які вважаються такими, що не належать до жодної територіальної громади та не мають права голосу на місцевих виборах. До них належать військовослужбовці строкової служби, громадяни України, які проживають за кордоном, а також особи, визнані судом недієздатними, і громадяни України, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі. Розглянемо кожну із зазначених груп і проаналізуємо обґрунтованість установлених обмежень.

Чисельність Збройних Сил України станом на 2018 рік становила 255 тисяч осіб. Кількість військовослужбовців за контрактом у Збройних силах України становить понад 170 тисяч осіб, у тому числі близько 50 тисяч офіцерів [3]. Відповідно до Закону України «Про місцеві вибори», військовослужбовці, які мають право голосу на відповідних місцевих виборах, тобто належать до відповідних територіальних громад на території цього району та проживають у межах відповідного територіального виборчого округу, голосують на звичайних виборчих дільницях, розташованих за межами військових частин (формувань). Для забезпечення умов для вільного волевиявлення таким військовослужбовцям у день голосування надається відпустка для участі в голосуванні не менш як на чотири години.

Голосування за межами військових частин відповідає європейським стандартам. Військовослужбовці не повинні голосувати на військових базах, принаймні голосування має бути організоване цивільними особами; також військовослужбовці не повинні рапортувати щодо голосування під команду офіцера [4]. За європейськими стандартами, у військових частинах для спостереження протягом передвиборного періоду доцільно створювати спеціальні комісії, що слідували б за тим, щоб командири не змушували підлеглих до певного політичного вибору чи й просто не вказували його зробити [5].

Отже, згідно з чинним виборчим законом, проголосувати на місцевих виборах не можуть військовослужбовці строкової служби; військовослужбовці, які в день голосування перебувають у місцях тимчасової дислокації військових частин, оскільки утворення спеціальних виборчих дільниць не передбачене; військовослужбовці, що несуть службу за контрактом, за винятком тих, які зареєстровані в громаді, в межах якої дислокується їхня військова частина.

Станом на 1 січня 2019 року кількість засуджених, що перебувають в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах, розташованих на території, що контролюється українською владою, – 55 078 осіб [6].

У низці країн (Азербайджані, Болгарії, Вірменії, Грузії, Естонії, Ірландії, Латвії, Ліхтенштейні, Молдові, Росії, Словаччині, Сполученому Королівстві та Угорщині) [7] особи, засуджені за вчинення кримінальних злочинів, позбавляються можливості брати участь у голосуванні, причому в деяких випадках вони протягом певного часу позбавлені цього права й після виходу з ув'язнення. Але беручи до уваги, що кінцевою метою кримінального покарання є перевиховання ув'язнених з метою їх повернення в суспільство зі всіма правами й обов'язками, така практика ставить питання щодо невідповідності демократичним стандартам.

Більш сучасний підхід повинен полягати в тому, щоб позбавлення права голосу настало лише за злочини, вчинені стосовно демократичного процесу (наприклад, фальсифікація виборів, протиправний тиск на виборців чи кандидатів, участь у збройному путчі, участь у терористичній діяльності, встановлені рішенням суду) [8]. Ув'язнені мають право голосу, наприклад, у таких країнах: Албанія, Боснія та Герцеговина (навіть якщо особа відбуває строк покарання за вироком Міжнародного трибуналу для колишньої Югославії), на Кіпрі (проте ув'язнені повинні перебувати в день голосування поза



межами в'язниці), у Данії, Ісландії, Іспанії, Литві, колишній Югославській Республіці Македонія, Португалії, Словенії, Україні (на всеукраїнському рівні), Фінляндії, Хорватії, Чеській Республіці, Швейцарії та Швеції [7].

У будь-якому випадку, з огляду на Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Херст проти Сполученого Королівства», в якому Суд зауважив, що ув'язнені загалом зберігають усі основні права і свободи, гарантовані Конвенцією, за винятком права на свободу, вони не повинні піддаватися нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню, зберігають право на повагу до сімейного життя, вільне вираження своєї думки, свободу совісті, доступ до правосуддя, повагу таємниці кореспонденції й на вступ у шлюб. Тому питання, що ув'язнений позбавляється конвенційних прав виключно через свій статус особи, яка перебуває під вартою за скоєння злочину, не стоїть [7].

Станом на 15 липня 2019 року, за даними Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб, узято на облік 1 391 034 переселенці з тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей та Автономної Республіки Крим [9]. Категорія «внутрішньо переміщені особи» – це особи, які вимушено переїхали в межах своєї держави й на яких розповсюджується сфера застосування права на політичну участь.

Внутрішньо переміщені особи на місцевих виборах часто стикаються з правовими або практичними перешкодами, які стають на заваді практичному здійсненню їхніх виборчих прав. Зокрема, критичною проблемою для внутрішньо переміщених осіб є суворі вимоги до проживання, пов'язані з обтяжливими адміністративними процедурами реєстрації постійного місця проживання.

Верховний Суд у Постанові від 25 липня 2018 року у справі № 161/16573/16а [10] зазначив, що право часті на місцевих виборах є лише в тих громадян України, які постійно проживають на відповідній території

та мають реєстрацію постійного місця проживання на території відповідного села, селища, міста. Виборча адреса виборця визначається за зареєстрованим місцем проживання й адресою житла виборця відповідно до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Водночас зареєстроване місце проживання не має бути тимчасовим. Отже, оскільки, відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», довідка про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи засвідчує її місце проживання лише на певний період, тобто не постійне, а тимчасове проживання на відповідній території, така реєстрація не може слугувати підставою щодо права участі на місцевих виборах на цій території.

У цьому аспекті варто зазначити, що в статті 24 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [11] закріплено, що внутрішньо переміщені особи користуються тими самими правами і свободами відповідно до Конституції, законів і міжнародних договорів України, як й інші громадяни України, що постійно проживають в Україні. Забороняється їх дискримінація під час здійснення ними будь-яких прав і свобод на підставі, що вони є внутрішньо переміщеними особами.

Принцип I Керівних принципів ООН з питань переміщених осіб у межах країни [12] проголошує право переміщених у межах країни осіб користуватися на основі повної рівності тими самими передбаченими міжнародним правом і національним законодавством, правами і свободами, якими користуються інші особи в їхній країні. Внутрішньо переміщені особи не можуть підлягати дискримінації під час реалізації будь-яких прав і свобод на тій підставі, що вони є переміщеними в межах країни особами. Відповідні положення щодо запобігання дискримінації внутрішньо переміщених осіб містяться й у Рекомендаціях Комітету міністрів





Ради Європи (2006) «Щодо внутрішньо переміщених осіб» [13].

Міжнародні стандарти щодо внутрішньо переміщених осіб засвідчують необхідність належного законодавчого та практичного забезпечення виборчих прав громадян – внутрішньо переміщених осіб. Зокрема, Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи (2006) «Щодо внутрішньо переміщених осіб» [13] передбачають здійснення державами-членами належних правових і практичних заходів, щоб внутрішньо переміщені особи ефективно здійснювали своє право голосу на національних, регіональних або місцевих виборах, і забезпечення непорушності цього права перешкодами практичного характеру. У Рекомендації 1877 (2009) Парламентської Асамблеї Ради Європи [14] звернено увагу держав на необхідність прийняття всіх заходів, щоб внутрішньо переміщені особи реалізовували своє право на участь у громадському житті на всіх рівнях, включаючи право голосувати або виставляти свою кандидатуру на виборах, для чого можуть бути потрібні спеціальні заходи, такі як проведення кампаній із реєстрації виборців із числа внутрішніх переселенців і видача відкріпних талонів.

Ігнорування на місцевих виборах міжнародних стандартів щодо участі внутрішньо переміщених осіб на рівноправних умовах у життєдіяльності територіальних громад, у яких вони проживають, має ознаки порушення конституційного принципу рівності прав і свобод громадян, створює перешкоди для залучення внутрішньо переміщених осіб до вирішення локальних проблем за місцем фактичного проживання. Крім цього, відсутність можливості для реалізації активного виборчого права внутрішньо переміщеними особами позбавить цю соціальну групу реального впливу на прийняття рішень місцевими органами влади, поточна діяльність яких включає вирішення проблем, пов'язаних із внутрішнім переміщенням [15].

Законодавчі акти України неповною мірою забезпечують виборчі права внутрішньо переміщених осіб і потребують унесення змін.

Більшість країн ставить реалізацію активного виборчого права в залежність від громадянства. Іноземці, за визначенням, не мають громадянства держави свого проживання, тому, як правило, на них не розповсюджується право на участь у політичному житті, передбачене основними міжнародними договорами про права людини. Проте іноземці можуть зазнавати особливих проблем, пов'язаних із житлом, освітою, місцевими послугами, охороною здоров'я, громадським транспортом, а також із культурними та спортивними заходами. І якщо іноземцям не надається виборчих прав, вони навряд чи можуть впливати на рішення, які місцева влада ухвалює в цих сферах їхнього повсякденного життя.

Більшість іноземців позбавлені виборчих прав через їхній правовий статус негромадян, однак у європейських державах спостерігається тенденція до надання громадянських прав іноземним громадянам принаймні під час місцевих виборів [16]. У тій чи іншій формі право голосу на місцевих виборах за іноземцями закріплено в Ірландії – 1963 року, Швеції – 1976 року, Данії – 1981 року, Норвегії – 1982 року, у Нідерландах – 1985 року. Право голосу на місцевих виборах іноземці мають і у двох швейцарських кантонах – Невшатель і Юра [17, с. 374].

Більше того, право громадян ЄС голосувати й балотуватися на місцевих виборах і на виборах до Європейського парламенту у своїх країнах проживання є одним із аспектів європейських інтеграційних процесів. На додаток, відповідно до Конвенції Ради Європи про участь іноземців у публічному житті на місцевому рівні від 5 лютого 1992 року, передбачається, що держава повинна забезпечити іноземцям, які проживають на законних підставах на території держави понад п'ять років, на тих самих умовах, що і власним громадя-



нам, право обирати й бути обраними до органів місцевого самоврядування. Станом на липень 2019 року цю Конвенцію підписали 13 країн-членів Ради Європи, а ратифікували лише дев'ять [18]. Україна зазначена Конвенцію не підписала.

Отже, під час розроблення виборчого законодавства пріоритетним має бути надання ефективних, вільних і рівних виборчих прав максимально великій кількості громадян, незалежно від їхнього етнічного походження, місця проживання, стану здоров'я, статусу військовослужбовця чи наявності судимості. Будь-які винятки із цього права повинні бути обумовлені законом, мати законну мету й не бути свавільними чи непропорційними [19].

Проблемність ситуації з реалізацією засудженими свого виборчого права полягає в тому, що така особа залишається громадянином держави та зберігає за собою всі загальногромадянські права й обов'язки, задекларовані в Конституції України, хоча й із певними обмеженнями у правовому статусі, які встановлені вироком суду. Варто переглянути наявні обмеження та визначити, чи дійсно вони все ще спрямовані на досягнення законної мети і не є свавільними чи непропорційними.

Крім того, виникає питання про голосування на місцевих виборах осіб, щодо яких обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту та які перебувають у слідчому ізоляторі. Вони також не можуть брати участі в місцевих виборах, оскільки в таких установах, на відміну від загальнодержавних виборів, спеціальні виборчі дільниці не використовуються.

У довгостроковій перспективі політична участь іноземців і внутрішньо переміщених осіб відіграє значну роль в успішній інтеграції цих груп у суспільство та політичні громади місць їхнього проживання. Загалом виборчі права підкреслюють особливо тісний зв'язок між собою та громадою, де вона мешкає, так збільшуючи сенс проживання в громаді.

**Ключові слова:** активне виборче право, місцеві вибори, внутрішньо переміщені особи, територіальна громада.

*У статті розглядаються проблемні аспекти реалізації активного виборчого права на місцевих виборах в Україні. Особливу увагу приділено таким категоріям, як військовослужбовці, внутрішньо переміщені особи, іноземці, які постійно мешкають у територіальній громаді, засуджені. Запропоновано зміни до виборчого законодавства з урахуванням європейських виборчих стандартів.*

*В статье рассматриваются проблемные аспекты реализации активного избирательного права на местных выборах в Украине. Особое внимание уделено таким категориям, как военнослужащие, внутренне перемещенные лица, иностранцы, постоянно проживающие в территориальной громаде, осужденные. Предложены изменения в избирательном законодательстве с учетом европейских избирательных стандартов.*

*The article deals with the problematic aspects of active suffrage in local elections in Ukraine. Particular attention is paid to such categories as servicemen, internally displaced persons, foreigners who are residents in local community, convicted persons. Proposed changes to the electoral law taking into account European electoral standards.*

#### Література

1. Право обирати і бути обраним в країнах ЄС: суб'єкти, умови і механізми реалізації. URL: [http://www.parliament.org.ua/docs/files/8/1150892449\\_ans.pdf](http://www.parliament.org.ua/docs/files/8/1150892449_ans.pdf).

2. Про місцеві вибори : Закон України від 14 липня 2015 р. № 595-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-19>.

3. У ЗСУ за контрактом служать понад 170 тисяч військових – Генштаб. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news/29115663.html>.

4. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права : матеріали Вене-



ціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи / пер. з англ. ; за ред. Ю. Ключковського. 2-е вид., випр. і доповн. Київ, 2009. 500 с. URL: <https://venice.coe.int/files/CDL-elec-opinions-ukr.pdf>.

5. CDL-AD (2002) 23 rev Кодекс належної практики у виборчих справах керівні принципи та Пояснювальна доповідь, ухвалені Венеціанською Комісією на 52 пленарній сесії (Венеція, 18–19 жовтня 2002 року). URL: <https://venice.coe.int/files/CDL-elec-opinions-ukr.pdf>.

6. Реалізація виборчих прав засуджених. Почаїв-Рада. Офіційний сайт Почаївської міської ради. URL: <http://rochaiiv-rada.gov.ua/pouynu/realizatsiya-vyborchuh-prav-zasudjenuh>.

7. *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* [GC], no. 74025/01, ECHR 2005-IX URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.

8. Про усунення обмежень на право голосу : Резолюція 1459 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 24 червня 2005 року. URL: <https://venice.coe.int/files/CDL-elec-opinions-ukr.pdf>.

9. Внутрішньо переміщені особи / Міністерство соціальної політики України. Офіційний веб-портал. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/17351.html>.

10. Постанова Верховного Суду від 25 липня 2018 року у справі № 161/16573/16-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/review/75544764>.

11. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від жовтня 2014 року № 1706-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18/>.

12. Керівні принципи ООН з питань переміщення осіб у межах країни. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IDPersons/GPUkrainian.pdf>.

13. Рекомендація Res (2006) 6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо внутрішнього переміщення осіб, ухвалена Комітетом міністрів Ради Європи на 961-му засіданні заступників міністрів 5 квітня 2006 року. URL: <https://rm.coe.int/16806b5ab1>.

14. Забуті люди Європи: захист прав людини осіб, переміщених на тривалий час : Рекомендація 1877 (2009) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 24 червня 2009 року. URL: <https://rm.coe.int/16806b5ab0>.

15. Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України» (щодо виборчих прав внутрішньо переміщених осіб та інших мобільних всередині країни громадян) від 27 березня 2017 року № 6240. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61425](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61425).

16. Виборчі права на місцевому рівні для інтеграції мігрантів та ВПО. Конгрес місцевих та регіональних влад Ради Європи. 2019. URL: <https://rm.coe.int/-ukr-democratic-elections-booklet-a6-64-pages-pdf/1680939c47>.

17. Право Європейського Союзу : учебник для вузів / С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков, А.С. Линников и др. ; под ред. С.Ю. Кашкина. Москва : Юристъ, 2002. 925 с.

18. Таблица подписей и ратификации Конвенции об участии иностранцев в общественной жизни на местном уровне. Статус на 16/07/2019. Официальный сайт Совета Европы. URL: <https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/114/signatures>.

19. Про усунення обмежень на право голосу : Резолюція 1459 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 24 червня 2005 року. URL: <https://venice.coe.int/files/CDL-elec-opinions-ukr.pdf>.



УДК 347.234

**С. Кізлов,**аспірант кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Відносини власності становлять економічне підґрунтя будь-якого суспільства незалежно від ступеня та рівня його зрілості. Історія економічних і суспільно-політичних трансформацій свідчить про те, що відносини власності одними з перших отримали свій доктринальний розвиток і правове закріплення. Про це досить чітко свідчать слова М. Володимирського-Буданова, який зазначав: «Немає сумніву в тому, що речові права та їх найвище вираження – право власності – з'являються з перших часів людського співжиття» [1].

При цьому самі відносини власності зі зміною політичних формацій і здійсненням перетворень у сфері економіки значною мірою ускладнюються, що сприяє їх більш ретельному вивченню представниками різноманітних наук [2].

У межах цивілістичної науки питання змісту й меж здійснення права власності висвітлювалися в працях О. Дзери, Н. Кузнецової, Я. Шевченко та інших. У дисертаціях ці питання досліджували Н. Безсмертна, І. Севрюкова, О. Михайленко, М. Гончаренко, О. Розгон, М. Стефанчук та інші.

Уважається, що класична структура права власності походить із римського права. Проте автори деяких сучасних досліджень стверджують, що приписування римлянам класичного тлумачення права власності як тріади повноважень є перебільшенням, оскільки жодне джерело римського права не вказує на саме таку конструкцію права власності. За висновками В. Савельєва, загальноприйняте ототожнення римських *dominium* і *proprietas* є некоректним, бо вони застосовувалися для

позначення різних аспектів відносин власності [3].

На думку деяких вчених, відсилання до положень римського права, під впливом яких нібито формувалися сучасні уявлення про право власності й сутність економічних взаємовідносин власників, видається перебільшеним і дещо помилковим [4]. Так, учені посилаються на роботу Я. Лазара «Власність у буржуазній правовій теорії» [5], яка, на їхню думку, проливає світло на окремі аспекти рецепції та інтерпретації норм римського права з питань власності.

Усе більше визнання серед фахівців у галузі класичної юриспруденції отримує точка зору, згідно з якою «пристрасть до дефініцій», така характерна для середньовічного канонічного права й успадкована згодом європейським раціоналізмом, римським юристам була глибоко чужою. Римські юристи не змогли дійти єдиної думки й дати визначення права власності, яке б мало б цілісну форму.

Отже, римська юриспруденція не виробила «єдиного» й «абсолютного» визначення права власності, натомість добре розроблений інститут права власності, «розділений» на окремі повноваження. *Dominium* означав повну правомірну владу, належне панування над певним тілесним об'єктом, у якому поєднувалися речово-правовий та особистісний аспекти; він набувався виключно законними способами. *Proprietas* – це речове право, яке протиставлялося іншому речовому праву – *ususfructus* – праву користування річчю та одержання доходів.

Призначення *proprietas* – підкреслити не аспект володарювання над річчю, а її належність певній особі; тому між власністю (*proprietas*) і володінням немає нічого спільного [5].

На думку Р. Яхагоєва, інститут власності в римському праві почав складатися тільки за *res mancipi* як найбільш важливих в архаїчному господарстві, тільки після його переходу на решту *res nec mancipi* [6]. Проте варто звернути увагу на те, що саме право власності в розглянутому періоді ще тільки починає складатися, про що свідчить, зокрема, той факт, що в архаїчній латині не існувало загальноприйнятих термінів для визначення юридичних інститутів, зокрема й власності. Більше того, не було чіткого розмежування цих двох інститутів. Лише поступово формується розуміння права власності як найбільш повного панування над річчю, яке допускається цивільним правом (*dominium ex jure Quiritium*) [7]. Про обмеження права власності відомо ще з права стародавнього Риму, коли вперше виникли обмеження суб'єктивного права власника інтересами іншого суб'єкта.

Так, окремі правомочності власника могли бути обмежені або за законом, або ж за волею самого власника. Обмеження, встановлені законом, хоча й стискають необмежену владу окремого власника до його майна, але кінцевою метою цього є вдосконалення відносин власності загалом і встановлювалися вони в інтересах усіх власників. Так, зокрема, звичаєве право й закон, а в подальшому й преторське право звузили вільне здійснення права власності з міркувань «загального блага», тобто держави, а також в інтересах окремих приватних осіб, переважно сусідів [8]. Так, у римському приватному праві сформувався концепція «добросусідства», що стосувалася переважно інтересів власників сусідських земельних ділянок.

Джерелом, у якому вперше римське право власності вже не мислиться як безмежне, що підтверджується

різними обмеженнями такого права, є Закони XII таблиць. Як уважають дослідники, у римському приватному праві, крім абсолютного (права власності) й обмежених речових прав (передусім права володіння), відносно відокремленим уважалось й право на чужі речі, або, як називають указане право деякі автори, «пользоволодіння» [9]. У цьому випадку малися на увазі речі, що на особливому титулі належать як їх власникам і володарям, так й особам, які щодо таких речей не мали великих правомочностей, що мали володарі й власники майна. У зв'язку з цим змістом права на чужі речі (лат. «*Jus in re aliena*») охоплювалися: сервітут; емфітевзис; суперфіцій, узуфрукт [10].

За аналогією законодавства Солона, Законами XII таблиць введене обмеження щодо вчинення певних дій на власній земельній ділянці з метою забезпечення інтересів сусідів, а саме: а) під час зведення забору заборонялося виходити за межу; б) під час будівництва стіни приписувалося відступати від сусідньої ділянки на один фут; в) під час зведення будинку – на два фути; могила, рівчак, яма повинні знаходитися на відстані своєї глибини від сусідньої земельної ділянки; д) колодязь теж мав бути достатньо віддалений від останньої; е) детально регламентовані були також питання розташування дерев на сусідніх земельних ділянках. Так, якщо плоди дерев упали на сусідню земельну ділянку, її власник повинен допустити сусіда для їх збирання, проте він не був зобов'язаний зберігати їх до приходу сусіда. У системі норм сусідського права Стародавнього Риму знайшов своє місце й розвинений інститут захисту інтересів власника землі від потенційно можливого шкідливого впливу на його ділянку. Власник земельної ділянки мав право звернутися до суду, якщо вважав, що дощовий потік із сусідньої земельної ділянки може шкодити йому, тобто до настання такої шкоди [11].

Подальший розвиток римського права вводив нові обмеження й деталі-



зував наявні. В Інституціях Гая повторювалася заборона управляти майном марнотратнику (Gay. 1.53). Власник матеріалів, який побудував будинок на чужій землі, позбавлявся права власності на такий будинок на користь власника землі (Gay. 2.73) тощо.

Зазначені обмеження в літературі розглядаються як легальні сервітути [12]. Земельні сервітути з'явилися дуже рано. Як зазначає дослідник речового права на земельні ділянки А. Копилов, «вони були спочатку єдиними *ius in re aliena*» [13]. Якщо сервітут належав особі як конкретній особистості, то мав місце особистий сервітут *servitutes personarum*, а якщо він належав суб'єкту як власнику певної нерухомості, то мова йшла про речовий (предіальний) сервітут *servitutes praediorum*.

Завданнями їх установлення були забезпечення достатнього матеріального рівня для сім'ї, неприпустимість «виходу» речі із цивільного обороту, забезпечення нормального господарського використання речами. Метою, заради якої ставилися зазначені завдання, було підтримання загального добробуту народу.

Крім зазначених обмежень, право власності могло бути обмежено шляхом установлення сервітутів у судовому порядку.

Так, право власності на публічні дороги обмежувалося необмеженим правом усіх і кожного пересуватися по них, переміщувати вантажі та худобу (Дигести Юстиніана). Власники приватних доріг також у певних випадках повинні були надавати їх «для всіх і кожного». Аналогічний режим поширювався на річки. Власник будівлі повинен був залишати навколо неї вільний простір у 2,5 фути шириною для запобігання пожежам (фрагмент 5 титулу 13 книги 47 Дигестів). Існували правила щодо форми будівель, установлювався обов'язок підтримання в пристойному та справному вигляді (фрагменти 46 і 58 Титулу 2 книги 39 Дигестів). Власник мав терпіти дим, пару, скалки, пил тощо, що

летять на його ділянку із сусідніх володінь, якщо все це є наслідком звичайного користування сусідньою земельною ділянкою. Власник повинен був допускати сусіда через день збирати плоди, які впали на його ділянку з дерева сусіда (фрагменти 8, 17 книги Дигестів, фрагмент 25 титулу 1 книги 19) [14].

Варто зазначити, що до виникнення інституту емфітевзису римське право знало подібні за змістом права володіння землями. Вельми рано розвинулася й набула широкого розповсюдження особлива форма спадкової оренди, так званих *agri vectigales* – оброчних земель. Із плином часу (до кінця V початку – VI ст. до н. е) форма *ius in agro vectigali* або *ius perpetuum* стала переплітатися і проникати в подібне йому за змістом право емфітевзису. Тексти, що належали до *ager vectigalis*, були поширені на емфітевзис шляхом інтерполяції. З IV ст. н. е. *agri vectigales* утратили остаточно своє самостійне існування, в законах цей термін уже не зустрічався.

Поява в системі *iura in re aliena* сучасного цивільного права інституту сервітутів, довічного успадкованого володіння й постійного (безстрокового) користування землею, які запозичені з римського права, відображає загальносвітову тенденцію все більшого обмеження права власності на землю не тільки в суспільних, а й у приватних інтересах.

Так, наприклад, на римському підґрунті вид спадкової оренди отримав остаточно розробку як самостійний юридичний інститут у візантійсько-Юстиніановому праві [10].

Варто зазначити, що аналіз і систематизація накопичених знань на базі римського права, творів глосаторів, коментаторів, пандектистів дали змогу сучасній науці цивільного права вивести загальні ознаки, принципи й систему речових прав не тільки в спеціалізованих наукових виданнях, а й у навчальних курсах цивільного права методом універсальної систематизації та викладу правового матеріалу.



Неоднорідність підходів пандектистів, як уважають дослідники, стає очевидною під час аналізу як самої термінології, так й окремих ознак речових прав, яким учені дають різну оцінку. Як зазначають окремі дослідники, зустрічаються випадки ототожнення римського поняття *iuga in re aliena* й уже сформованого на той час у теорії терміна обмеженого речового права, що не виглядає абсолютно коректним. В окремих випадках сутність обмеженого речового права характеризується не як самостійне право, а як обмеження права власності, що бачиться абсолютно не рівнозначним.

Але ми підтримуємо позицію О. Розгон, яка встановлює, що виникнення низки суб'єктивних прав інших осіб (сервітут, емфітевзис тощо) стосовно майна власника водночас обмежує право власності останнього. Тому такі права й одержали назву «права на чужу (е) річ, майно», що належить іншій особі на праві власності. Також авторка слушно вказує на те, що підхід, відповідно до якого права на чужі речі не є обмеженням права власності, є суперечливим і не відповідає повною мірою сутності відносин, що складаються внаслідок виникнення на майно власника прав інших осіб [15].

Питання переліку цих прав є дискусійним, воно не є предметом нашого дослідження, але характер і мета цих прав, а саме обмежувати власника у здійсненні ним власних повноважень щодо речей, походять із римського права, і це встановлено та доведено виникненням і генезою цих прав у праві стародавнього Риму.

Отже, як зазначає О. Розгон, інші речові права є необхідними й корисними, водночас несуть небезпеку для права власності, тому що нерідко істотно зв'язують, обтяжують власника (обмежують його господарське панування над річчю) на досить тривалий, а іноді на необмежений строк [15].

**Ключові слова:** обмеження права власності, римське право, права на чужі речі, обмежувальні права.

*Стаття присвячена дослідженню категорій, що обмежують право власності, які отримали свій розвиток у римському праві. До таких категорій належать сервітуту, емфітевзис, суперфіцій тощо.*

*Статья посвящена исследованию категорий, которые ограничивают право собственности, получившие свое развитие в римском праве. К таким категориям относятся сервитуты, эмфитевзис, superficies и др.*

*The article is devoted to the study of restrictive ownership of the categories that have developed in Roman law. These categories include easements, emphytes, superficies, and the like.*

#### Література

1. Владимирский-Буданов М.Ф. *Обзор истории русского права*. 7-е изд. Петроград, Киев : Н.Я. Оглоблин, 1915. 699 с. С. 507.
2. *Публічна власність: проблеми теорії і практики : монографія / під заг. ред. В.А. Устименка ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. Чернігів : Десна Поліграф, 2014. 308 с. С. 7.*
3. Савельев В. А. *Юридическая концепция собственности в Древнем Риме и современность. Советское государство и право*. Москва : Наука, 1990. № 8. С. 135–140. С. 139.
4. Лазар Я. *Собственность в буржуазной правовой теории / пер. с нем.* Москва : Юрид. лит., 1985. 182 с.
5. Шимон С.І. *Майнові права в контексті сучасних концепцій права власності в цивілістиці. Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 192–195.
6. Яхагоев Р.В. *Историко-правовой анализ механизма защиты прав собственности в Римской империи. История государства и права*. Москва : Юрист, 2007. № 16. С. 29–30.
7. Ерофеев, С.И., Водкин, М.Ю. *Формирование правовых представлений о собственности в римском праве: dominium и possessio. Юридический аналитический журнал*. Самара : Изд-во Самар. ун-та, 2003. № 3. С. 8–17.



8. *Основы римского частного права : учебник / за загальною редакцією В.І. Борисової та Л.М. Баранової. Харків, 2007.*
9. Семивеличенко Е.А. К вопросу о кратком содержании «*jus in re aliena*» в римском частном праве. Пробелы в российском законодательстве. *Юридический журнал. 2017. № 1. С. 88–91.*
10. *Римское частное право : учебник / под редакцией И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. Москва : Юриспруденция, 2009. 464 с.; Хмелевский С.В. Римское право : учебное пособие. Москва : ЦДО МНЮИ, 2003. 205 с.*
11. Лобов А.А. *Добрососедство в земельном праве Украины: историко-правовой аспект. Проблемы законности. 2011. № 116.*
12. Чиларж К. *Учебник институций римского права. Москва, 1906. С. 143.*
13. Копылов А.В. *Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. Москва, 2000.*
14. Блага І. *Обмеження права власності (з історії проблеми). Право України. 2000. № 1. С. 121.*
15. Розгон О.В. *Межі та обмеження права власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2005. 225 с.*







## НАУКОВЕ ЖИТТЯ

**Т. Стоянова,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

**І. Іліопол,**

кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри цивільного процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### ТИЖДЕНЬ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В НАЦІОНАЛЬНОМУ УНІВЕРСИТЕТІ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

У Національному університеті «Одеська юридична академія» за ініціативою завідувача кафедри цивільного процесу, доктора юридичних наук, професора Н.Ю. Голубевої та професорсько-викладацького складу кафедри цивільного процесу з 8 по 12 квітня 2019 р. було проведено щорічний науково-творчий марафон «**Тиждень цивільного процесу**».

Ювілейний (у цьому році вже п'ятий) захід, що організовує кафедра цивільного процесу, ознаменувався професійними майстер-класами за участю досвідчених доцентів кафедри та запрошених практичних спеціалістів, конкурсом наукових робіт та непервершеним фестивалем студентської творчості за участю творчого журі.

У заходах взяли участь викладачі, аспіранти та студенти різних факультетів університету, науковці з вищих навчальних закладів країни, юристи-практики – судді, адвокати, юри-сконсульти, а також праведні вчені-процесуалісти України.

У перші три дні тижня цивільного процесу відбулася серія майстер-класів.

Тиждень цивільного процесу відкрив 8 квітня 2019 р. сумісний майстер-клас науковців та практиків на тему «**Цивільно-правові аспекти**

**повернення дитини (у світлі Гаазької конвенції)**». Майстер-клас проводила кандидат юридичних наук, доцент **Т.А. Стоянова** за участю начальника відділу судової роботи та міжнародного співробітництва Головного територіального управління юстиції в Одеській області **К.В. Переверзової** та головного спеціаліста відділу судової роботи та міжнародного співробітництва Головного територіального управління юстиції в Одеській області **В.В. Донкоглової**. Поеднання науково-доктринального погляду та практичного досвіду в майстер-класі стало цікавим досвідом для студентів та інших присутніх.

9 квітня 2019 р. доцент кафедри цивільного процесу **І.О. Бут** розповів про порядок звернення до Європейського суду з прав людини.

10 квітня 2019 р. яскраво й цікаво виступила кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу **Л.А. Островська** з доповіддю «Протокол № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: чи працюватиме він в Україні?».

11 квітня 2019 р. ознаменувалося декількома цікавими заходами. Було проведено модельне судове засідання «**Зустрінемося у суді**», організоване





кафедрою цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія» під керівництвом кандидата юридичних наук, доцента **І.О. Бут** разом із факультетом цивільної та господарської юстиції та Київським районним судом м. Одеси. Цей захід дав можливість студентам провести повноцінне судове засідання під керівництвом і з рекомендаціями суддів Київського районного суду м. Одеси. Атмосфера була настільки творчою, легкою, цікавою та продуктивною, що було вирішено проводити такий захід щомісяця.

На конкурс студентських наукових робіт студенти надали для анонімного професійного оцінювання роботи на цивільно-правову та цивільно-процесуальну теми. Варто зазначити, що в цьому році оцінювання студентських робіт було проведене в два етапи спеціальним професійним складом журі. Так, спочатку наукові роботи проходили перевірку на плагіат, а потім уже допускалися до оцінювання такими професіоналами наукової й практичної сфери, як завідувач кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, адвокат **Н.Ю. Голубєва**; віце-президент, проректор із наукової роботи Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор кафедри інтелектуальної власності і корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія» **Г.О. Ульянова**; суддя, заступник голови Одеського апеляційного суду, кандидат юридичних наук, доцент **А.І. Дрішлюк**; суддя, голова Київського районного суду м. Одеси, кандидат юридичних наук, доцент **С.А. Чванкін**; суддя Київського районного суду м. Одеси, кандидат юридичних наук, доцент **В.С. Петренко**; доктор юридичних наук, професор кафедри європейського та міжнародного права Національного університету «Кієво-Могилянська академія» **Г.О. Михайлюк**; керуючий

партнер Юридичної консалтингової компанії «Де-Юре», адвокат, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія» **Г.Я. Тріпільський**; експерт Громадського центру правосуддя, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія» **І.О. Бут**.

У межах обговорення міжнародних освітніх проектів на телеканалі «Репортер» професор Н.Ю. Голубєва розповіла про новаторські спецкурси, що започатковані та викладаються кафедрою цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія», зокрема: «**Електронне судочинство**», «**Практика Європейського суду з прав людини у цивільному судочинстві**», «**Розвиток цивільного процесуального права в умовах інтеграційних процесів в Україні**», «**Європейські стандарти у сфері цивільного судочинства**», «**Альтернативні засоби захисту цивільних прав**».

12 квітня 2019 р. завершальним заходом тижня цивільного процесу став неперевершений, яскравий та улюблений у студентів і викладачів захід – «**Фестиваль студентської творчості**». Творчий підхід, нестандартні погляди на судову систему й цивільний процес втілилися в різних формах участі студентів: від прекрасних, глибоких віршів до веселих, гумористичних мініатюр. Навіть професійним суддям – народній артистці України, артистці Одеського академічного українського музично-драматичного театру імені В. Василька Діані Малій та переможцю шоу «Розсміши коміка», капітану команди «Пошло-поехало», учаснику «Ліги сміху» Юрію Степанцю – було складно визначитися з переможцями серед 16 команд, які змагалися за перемогу та цінний спеціальний приз першого місця – іменний годинник від президента Національного університету «Одеська юридична акаде-





мія» С.В. Ківалова. Однак у результаті тривалих дискусій і тяжких сумнівів переможці були обрані за підсумками конкурсу та нагороджені пам'ятними подарунками.

19 травня 2019 р. відбулося урочисте закриття тижня цивільного процесу, у ході якого засновниця та ідейний натхненник науково-творчого марафону професор Н.Ю. Голубева урочисто закрила захід. Із завершальним словом виступили учасники та гості марафону. Так, голова Київського районного суду м. Одеси Чванкін Сергій Анатолійович подякував за запрошення та зауважив, що проведення таких наукових заходів має вагоме значення, оскільки держава переживає складні часи як у судовій системі, так і в юридичній науці загалом. Вшанував своєю присутністю учасників також суддя Київського районного суду м. Одеси В.С. Петренко, постійно діючий журі науково-творчого марафону, який

позитивно відгукнувся з приводу ідеї проведення такого заходу. Декан факультету цивільної та господарської юстиції Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент Д.О. Колодін подякував за вкладені зусилля в науково-творчий марафон «Тиждень цивільного процесу» та підкреслив його корисність і цікавість для студентів університету. Керуючий партнер Юридичної консалтингової компанії «Де-Юре», адвокат, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія» Г.Я. Тріпільський подякував за такий яскравий захід та надані студентами цікаві наукові роботи.

Закриття тижня цивільного процесу завершилося підведенням підсумків та урочистим нагородженням студентів за кращі наукові роботи пам'ятними подарунками й дипломами.





**Публікації журналу «Юридичний вісник» за 2018 рік**

**Методологія теорії і практики юриспруденції**

В. Завальнюк Витоки юридичної антропології в Україні – № 1. – с. 5.

В. Завальнюк Юридична антропологія державної влади – № 4. – с. 4.

**Конституція України у дії**

А. Крусян Правові основи та особливості діяльності адвоката у конституційному провадженні – № 1. – с. 15.

В. Панасюк Роль Верховної Ради України в реалізації напрямів державної політики в Україні – № 1. – с. 23.

М. Салей Щодо принципів конституційної аксіології – № 1. – с. 28.

М. Аракелян Методологічні засади дослідження інституту адвокатури як елемента правозахисної системи України – № 2. – с. 5.

О. Іванченко Подолання правових колізій – пріоритетне завдання сучасної юридичної науки – № 2. – с. 11.

О. Батанов, О. Миколаєнко Права людини та соціальна інклюзія в Україні: проблеми теорії та конституційно-правового забезпечення – № 3. – с. 4.

**Державне управління та місцеве самоврядування**

Ю. Бальцій Конституційні засади місцевого самоврядування в Україні та в країнах Балтії – № 1. – с. 35.

А. Швець Деякі питання депутатської етики під час реалізації депутатських повноважень депутатів місцевих рад – № 1. – с. 41.

А. Швець Концептуальні проблеми розвитку інноваційних форм діяльності депутатів місцевих рад в Україні – № 2. – с. 17.

Б. Пережняк, Ю. Бальцій Категорія «децентралізація» в сучасному муніципалізмі: поняття та сутність – № 3. – с. 11.

**Проблеми та судження**

М. Vasylenko Sport law as a systematic phenomenon in legal science – № 1. – с. 46.

О. Коломоєць Механізм законодавчого регулювання ринку цінних паперів України – № 1. – с. 54.

М. Шепітько Філософські засади побудови системи протидії злочинам проти правосуддя – № 1. – с. 59.

О. Вашук Практичне застосування верифікації даних під час проведення слідчих (розшукових) дій – № 1. – с. 66.

В. Зверховська Особливості договору купівлі-продажу культурних цінностей – № 1. – с. 71.

Yu. Alenin, V. Voloshyna Determining the principle of proportionality in criminal proceedings – № 2. – с. 27.

Ю. Полянський Окремі питання функціонування прокурорського самоврядування в Україні – № 2. – с. 33.

С. Скуріхін Правовий досвід як мета та засіб правової соціалізації – № 2. – с. 39.

В. Зверховська Права природа договору про надання медичних послуг – № 2. – с. 45.

М. Василенко Підвищення стану кібербезпеки інформаційно-комунікаційних систем: якість у контексті вдосконалення інформаційного законодавства 17.

П. Латковський Місце бюджетної системи у структурі фінансової системи країни – № 3. – с. 25.

Л. Жураковська Теоретико-правовий аналіз правового статусу арбітражного керуючого та його становище в системі інституту банкрутства в Україні – № 3. – с. 31.

В. Федоров Проблеми кваліфікації незаконного позбавлення волі або викрадення людини – № 3. – с. 40.

**Проблеми юридичної освіти**

В. Загородній, С. Сакал Про створення електронних засобів навчання. Методика застосування. Досвід роботи – № 1. – с. 79.

**Реформи в Україні**

О. Подцерковний, В. Олюха Щодо правового значення статуту у сфері господарювання – № 1. – с. 87.

Г. Попов, О. Гладун Науковий погляд на проект Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» – № 1. – с. 92.

Н. Анішук Курс України на євроінтеграцію у контексті гендерно-правових реформ – № 4. – с. 9.

Ю. Бальцій Шляхи вдосконалення системи місцевого самоврядування в Україні: перспективи використання досвіду Грузії – № 4. – с. 19.

**Проблеми та судження**

Є. Полянський Розуміння природи правової доктрини в юридичній літературі – № 4. – с. 23.





Т. Аверочкина Щодо правового забезпечення режиму виключної (морської) економічної зони України – № 4. – с. 29.

М. Василенко Якість кібербезпеки інформаційно-комунікаційних систем (ІКС) та деякі законодавчі питання щодо її підвищення – № 4. – с. 35.

К. Глиняна Формування концепції немайнових прав батьків та дітей в Україні – № 4. – с. 42.

О. Приходько Аналіз стану наукових досліджень представництва в адміністративному процесі – № 4. – с. 49.

Л. Жураковська Деякі питання діяльності арбітражного керуючого щодо переліку осіб – платників ЄСВ, визначених у законі «Про єдиний соціальний внесок» – № 4. – с. 56.

#### **Україна і світ**

Р. Абдуллаєв Генеза та сучасний стан правового регулювання інституту санкцій у праві Європейського Союзу – № 1. – с. 98.

N. Kyreieva Foreign experience of economic-legal regulation of electronic financial services – № 1. – с. 103.

Є. Полянський Принцип non bis in idem у кримінальному праві США – № 1. – с. 108.

A. Zaporozhchenko Health care and the EU: the law and policy patchwork – № 1. – с. 114.

В. Владишевська Нормативно-правове та інституційне упорядкування здійснення діяльності поліграфологів у рамках кримінального провадження: зарубіжний досвід – № 2. – с. 50.

К. Жебровська Європейська ціннісна парадигма кризь призму освітнього, культурного та наукового розвитку – № 2. – с. 56.

Гасымов Айдын Эйлас оглы, Гусейнова Шахла Асадулла кызы История развития уголовного законодательства Азербайджана об экологических преступлениях – № 2. – с. 61.

С. Хімченко, А. Хімченко, Проблеми вдосконалення кримінального законодавства України за порушення прав людини у сфері медичної діяльності – № 2. – с. 70.

А. Рябошапченко Правові засади економічного співробітництва України та Австрійської Республіки кризь призму інтеграційних процесів у Європі – № 2. – с. 77.

Т. Шевченко (Каплюченко) Діяльність наглядових органів та органів, що забезпечують виконання законодавства щодо безпеки продукції в ЄС на ринку непродовольчих товарів – № 3. – с. 45.

К. Глиняна Порівняльно-правова характеристика сімейного права української та англійської правових систем – № 3. – с. 53.

Є. Стрельцова Міжнародна уніфікація окремих інститутів процесуального права – № 4. – с. 64.

О. Косілова Конституційні права та свободи: україно-німецький правовий дискурс – № 4. – с. 70.

#### **Зв'язок часів: сторінки історії**

Н. Єфремова Започаткування викладання канонічного права як юридичної дисципліни у Новоросійському імператорському університеті в Одесі – № 1. – с. 120.

Х. Думич Закінчення розгляду справи та ухвалення судового рішення за австрійським цивільним процесуальним кодексом 1895 р. – № 1. – с. 127.

І. Долматов Засади польської державності і кардинальні права шляхти в артикулах Генріха Валуа 1573 р. – № 1. – с. 133.

Д. Кириченко Правовий статус спецпереселенців кримських татар у 40-50-ті роки ХХ ст.: історико-правовий аналіз – № 1. – с. 139.

О. Ляшко Анексовані території у світі у ХХ ст. кризь призму історичного досвіду – № 1. – с. 145.

#### **Трибуна молодого вченого**

В. Калетнік Проблеми визначення поняття «гібридна війна» в концептуальних документах у сфері національної безпеки та оборони України – № 1. – с. 155.

А. Бакала Поняття, сутність та види міграції у контексті сучасності – № 1. – с. 161.

V. Slatvinska Protection of Ukrainian seafarers' rights at the national and international levels – № 1. – с. 166.

Д. Пивень Аналіз нравственного измерения проблем биоэтики в свете канонического права на примере «Основ социальной концепции» – № 1. – с. 172.

Р. Тимофіїв Соціальний захист працівника у правовідносинах працевлаштування – № 1. – с. 179.

О. Стаценко До питання правового регулювання набуття прав на нерухоме майно за набувальною давністю – № 1. – с. 186.

С. Аліна Спадкування криптовалют, токенів та інших цифрових активів: проблеми та перспективи – № 1. – с. 191.

О. Стаценко Проблеми застосування набувальної давності на нерухоме майно в Україні – № 2. – с. 83.



О. Козакевич Право на доступ до правосуддя: загальнотеоретичний аспект – № 2. – с. 88.

Р. Абдуллаєв Правові аспекти застосування санкцій ЄС проти колишніх українських високопосадовців і чиновників – № 2. – с. 93.

В. Слатвінська Принципи господарсько-правового регулювання водного транспорту – № 2. – с. 98.

А. Катренко Інтерес у зобов'язаннях, що виникають у зв'язку зі створенням загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи – № 2. – с. 104.

О. Бобошко До питання правових наслідків зміни або розірвання договорів у зв'язку з істотними змінами обставин – № 2. – с. 110.

К. Спасова Загальна характеристика компенсації моральної шкоди як способу захисту порушених прав у соціальних мережах – № 2. – с. 116.

С. Горовенко Сучасні підходи до розуміння конституційно-правової природи фундаментальних прав людини (людських прав) – № 3. – с. 60.

Б. Соловійов Електронне голосування як механізм подолання політичної корупції у виборчому процесі в Україні – № 3. – с. 67.

Н. Киреева Електронний підпис як засіб забезпечення безпеки на ринку фінансових послуг – № 3. – с. 73.

О. Довженко Поняття кіберзлочину з криміналістичної позиції – № 3. – с. 79.

В. Слатвінська Суб'єкти господарсько-правового регулювання водного транспорту – № 3. – с. 84.

О. Долженков Удосконалення справляння транспортного податку в Україні – № 3. – с. 91.

Д. Грицай Розвиток штучного інтелекту як новий виклик для людства у сфері зайнятості – № 3. – с. 97.

Т. Подоляка Адміністративні суди на захисті прав внутрішньо переміщених осіб – № 3. – с. 103.

О. Лавренюк Види правовідносин у сфері спорту: до проблеми класифікації – № 3. – с. 108.

І. Сорока Право на притулок у міжнародному праві – № 3. – с. 113.

О. Білий Системи єдиних вимог із безпеки до продукції та процедур оцінки відповідності в Україні – № 4. – с. 76.

Н. Лавренюк (Ігнатова) Поняття транспортної інфраструктури в умовах інтеграційних процесів Україна – ЄС – № 4. – с. 82.

А. Катренко Інтерес як елемент змісту суб'єктивного права та охоронюваного законом інтересу (нематеріальний і матеріальний інтерес) – № 4. – с. 89.

С. Кізлов Обмеження права власності в суспільних інтересах – № 4. – с. 95.

О. Лавренюк Проблеми правового регулювання відносин у сфері спорту – № 4. – с. 100.

Н. Петренко Періодизація розвитку спільної аграрної політики ЄС – № 4. – с. 106.

#### Трибуна докторанта

Гасымзаде Рамиз Айдын оглу Налог на прибыль: сравнительный анализ законодательств стран Содружества Независимых Государств – № 1. – с. 196.

#### In memoriam

Пам'яті Василя Івановича Форманюка – № 1. – с. 202.

#### Персоналії

80-Річний ювілей професора В.В. Долежана – № 2. – с. 121.

70-Річний ювілей професора Є.О. Харитонова – № 2. – с. 123.

#### Наукове життя

Л. Чулінда Круглий стіл до 22-ї річниці Конституції України – № 2. – с. 125.

70-річний ювілей В.Є. Загороднього! – № 3. – с. 118.

О. Олькіна Третій Всеукраїнський конкурс наукових робіт імені М.П. Орзіха «Людський вимір права» – № 3. – с. 120.

В. Тіщенко, Ю. Гресь Міжнародна наукова-практична конференція «Сучасні напрями, засоби та методи протидії злочинності» – № 4. – с. 115.

#### Критика і бібліографія

В. Тіщенко Рецензія на монографію М.В. Шепітька «Злочини у сфері правосуддя: еволюція поглядів та наукові підходи до формування засобів протидії» – № 2. – с. 131.

