

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»



ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

збірник наукових праць

науково-практичне юридичне видання

Випуск 5 (46)



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

У збірнику висвітлюються результати наукових досліджень проблем сучасної правової науки, зокрема актуальних питань теорії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального права, процесуальних та комплексних галузей права, правозастосовної практики, правової освіти, а також інші аспекти правової політики держави.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, здобувачів, практичних працівників, студентів, курсантів та всіх зацікавлених осіб.

Головний редактор:

Цуркан-Сайфуліна Юлія Василівна – д-р юрид. наук, професор

Заступник головного редактора:

Сафончик Оксана Іванівна – д-р юрид. наук, доцент

Відповідальний секретар:

Ковальчук Сергій Олександрович – д-р юрид. наук, доцент

Редакційна колегія:

Некіт Катерина Георгіївна – канд. юрид. наук, доцент

Гавриш Наталя Степанівна – д-р юрид. наук, доцент

Латковський Павло Павлович – канд. юрид. наук, доцент

Глиняна Катерина Михайлівна – канд. юрид. наук, доцент

Мазуренко Світлана Вікторівна – канд. юрид. наук

Dr. Michael Geistlinger – професор (Австрія)

Bernd Wieser – д-р юрид. наук, професор (Австрія)

Emre Sencer – д-р, професор (США)

Відповідальний за випуск:

О.П. Головка

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 25.11.2022 р. (протокол № 3)

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)
Офіційний сайт видання: www.pjv.luoua.od.ua

Науково-практичний журнал «Прикарпатський юридичний вісник» зареєстровано Державною реєстраційною службою України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 18118-6918Р від 16.08.2011 р.), внесено до переліку наукових фахових видань України (категорія "Б") з юридичних наук відповідно до Наказу МОН України від 17.03.2020 р. № 409

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.15

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2022.1>

О. Й. Вовк

orcid.org/0000-0003-0094-6106

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри теорії та історії права та держави

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПАМ'ЯТКИ ВІЙСЬКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ – ЛИТОВСЬКІ СТАТУТИ XVI СТОЛІТТЯ
(ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Хронологія повномасштабної війни 2022 року в Україні повсемітно демонструє дієвість інститутів національного військового права, яке у своєму формуванні має тисячолітню еволюцію від раннього середньовіччя до сьогодення. Одним з значимих історичних періодів правової уніфікації вітчизняної військової справи була буремна доба XVI століття, коли започатковується її юридичне оформлення у законодавчих актах, одними з яких безумовно стали Статути Великого князівства Литовського – видатні пам'ятки права побратимських литовського та українського народів, дослідження яких має не тільки історико-інформаційну, а насамперед ідеологічну, політичну та порівняльно-правову користь для всіх громадян нашої вітчизни та дружнього закордону.

Сучасна актуальність визначеної теми обґрунтовується насамперед тим, що хоча основою аналізу окремих галузевих та інститутських положень литовсько-українського права ставали Статути Великого князівства Литовського, особливо у наукових працях таких вітчизняних та зарубіжних вчених XXI століття як С.В. Абросимова, Н. Атаманова, Ю. Бардах, Ю.Н. Безпалій, А. Блануца, Т.І. Боднарук, І.Й. Бойко, І.І. Валіконите, Д.П. Ващук, Л.Л. Голубева, Т.Д. Гошко, А.О. Губик, Е. Гудавичус, П.Ф. Гураль, Г.В. Дзержбіна, А.І. Дзярнович, Т.І. Довнар, Я.Я. Казанцев, Н.В. Камінська, С.А. Камінський, С.А. Лазутка, С.А. Макачук, П.П. Музиченко, Т.Е. Мясков, А. Павлов, А.В. Паньков, П.А. Рудецький, Г.М. Сагановіч, Т.А. Сапега, А.А. Суша, І.А. Сороковик, І.Я. Терлюк, І.Б. Усенко, Л.В. Хомко, А.І. Шабуневич, І.П. Шамякин, В.А. Шишанов, О.Ф. Штанько, Я.А. Юхо тощо, однак комплексного дослідження даних збірників законодавства, як правових пам'яток військового права України періоду пізнього європейського середньовіччя не проводилось.

Метою наукового дослідження даної роботи є історико-правове визначення Статутів Великого князівства Литовського XVI століття, як правових пам'яток військового права України та встанов-

лення впливу їх положень на розвиток суспільних відносин у війсьній сфері, змістовна характеристика яких забезпечить сприйняття відповідних законодавчих актів на більш сучасному рівні сприйняття. Для досягнення поставленої мети у статті використовувався весь комплекс філософських, загальнонаукових, спеціально та конкретно-наукових методів пізнання (синтез й аналіз, порівняльно-правовий, логіко-історичний, структурний тощо), з яких еством усього дослідження є історико-правовий метод, оскільки саме на нього покладалось завдання розкриття змісту основних положень еволюції військового права.

Вивчаючи теоретичні погляди розвитку військового права у період воєнного стану, автор погоджується з вченими про те, що наявні наукові розвідки з правових аспектів діяльності держави в особливих умовах на сьогодні носять фрагментарний характер та не дозволяють в повній мірі забезпечити його придатне навчально-методичне і наукове супроводження [1, с. 5], включаючи історико-правовий напрямок. Ми підтримуємо судження видатного вітчизняного історика М. Левицького, який у своїй роботі «Історія українського війська» зазначає, що організацію війська, тактику стратегію і всі інші важливі справи треба вирішувати нераз на основі припадкових джерел або аналогій із військового життя інших народів [2, с. 1], але все ж таки за нашим переконанням надаючи перевагу документальним першоджерелам, одними з яких є так звані Литовські статути XVI століття.

На думку автора жодна з правових систем розвинутих європейських держав (Іспанія, Франція, Англія, Швеція, Польща, Священна Римська імперія, Венеціанська республіка тощо) епохи Відродження не відзначилась таким винятковим рівнем систематизації права як Велике князівство Литовське XVI століття, до складу якого входила переважна більшість українських земель і міст. Переслідуючи одночасно економічні, суспільно-політичні та чисто техніко-юридичні цілі владні кола в альянсі з правниками були ініціа-

торами офіційної кодифікації майже всіх галузей тогочасного світського права, наслідком якої стало ухвалення та введення в дію Литовських статутів. Зразу на перший погляд розглянувши зовнішню структуру та загальний зміст даних збірників законодавства вбачається, що велика увага кодифікаторами була приділена упорядкуванню та удосконаленню як правових норм публічного права взагалі так і військово зокрема вже у 20-ті роки XVI століття.

Систематизоване статутне військове право Великого князівства Литовського XVI століття вперше знайшло своє відображення у загальнодержавному збірнику законодавства під формальною назвою «Права писані, надані панству Великого князівства Литовського, Руського, Жемантійського, та іншим через найяснішого пана Сигізмунда короля польського, великого князя литовського, руського, пруського, жемантійського, мазовецького та інших» (в історіографії Статут Великого князівства Литовського або Литовський статут 1529 року). Даний звід законів був підготовлений функціонерами Державної Канцелярії Великого князівства Литовського, спочатку на чолі з канцлером Миколою Радзивілом Молодшим, а згодом канцлером Альбертом Гаштольдом та офіційно запроваджений дію 29 вересня 1529 року привілеєм великого князя литовського і короля польського Сигізмунда I на всій землях та містах державного об'єднання як документ (лист) загальноземського значення, що протягом наступних 59-ти років зазнав відповідного правового удосконалення. Автор статті дотримується наукового твердження про те, що наступні Статуту Великого князівства Литовського 1566 року і 1588 року та подальші переклади їх польською мовою (1614 – 1786 років), стали модерними упорядкованими редакціями саме Литовського статуту 1529 року, та зберігали чинність відповідно в Правобережній і Лівобережній Україні до 1840, 1842 років.

Ми вважаємо, що на той період XVI століття юридично-технічною метою укладачів при упорядкуванні норм положень вітчизняного військового права в окремо встановленому підрозділі загальноземського збірника насамперед була їх раціоналізація, – тобто чітка зрозумілість, прозорість, визначеність, простота сприйняття, свідомість у праворозумінні широких верст підданих про доцільність нормативно оформлених прав, обов'язків та відповідальності військовозобов'язаних осіб при несенні воєнної служби у мирний час («сторожа воєнна», «застава на замку» тощо) та особливо з моменту офіційного оголошеної війни («війну служити»).

Джерельна база окремого Другого розділу Литовських статутів XVI століття «Про оборону земську» постійно розширювалася. Так при укла-

данні Литовського статуту 1529 року джерельною основою при систематизації військового права стали: 1) Правові військові звичаї, на які присутні посилання в артикулах 1, 3, 4 збірника. Наприклад у 1 артикулі зазначено: «А хто... без волі гетьмана поїхав геть, той маєток свій втрачає за тим обичаєм, начебто не служив» [3, с. 68], тобто самовільне покидання війська за правовим звичаєм розглядається як відмова від військової служби з втратою свого майна; 2). Офіційні правові акти, посилання на які відбувається під назвами: земська ухвала («уфала»), лист наш господарський, устава воєнна (Воєнне Уложення Великого князівства Литовського 1528 року), пописи (переписи війська Великого князівства Литовського XVI століття починаючи з 1507 року), господарська устава наша (установлення великого князя в латинському варіанті статуту «constituimus»), наказ тощо [3, с. 323]. Потрібно зазначити, що законодавча джерельна база складалась з попередніх правових актів (привілеїв) публічного військового права кінця XV – початку XVI століть. При підготовці розділу «Про оборону земську» наступної редакції Статуту Великого князівства Литовського 1566 року правовий звичай як джерело права ще більше використовувався укладачами на відміну від інших розділів статуту, про що видно з тексту артикулів 1 (тричі), 4, 5 (двічі), 7, 9, 10, 25 тощо. Наприклад, цікавим є приклад зі звичаєвим правом в артикулі 7, а саме про порядок розміщення у військовому таборі: «А княжата, панята, хоругві маршалки, врядники наші земські та двірські мають ставати на місцях своїх згідно стародавнього звичаю» [4, с. 67]. При укладанні нової редакції статуту у 1564–1566 роках звичайно його основним джерелом став текст Литовський статут 1529 року, що видно зі змісту його артикулів та таких правових актів як устава, листи, пописи, постанови, установлення, відомості, уфали земські, прикази тощо, які були прийняті владою після 1529 року. У другому розділі Статуту Великого князівства Литовського 1588 року, джерельною основою якого стали тексти Литовських статутів 1529 і 1566 років, все ж таки зберігається посилання на норми звичаєвого права у 1, 5, 6, 9, 10, 11 артикулах, наприклад стосовно служби хорунжих за їх мешкання: «А хорунжий земський і двірський мають бути в урядах своїх, згідно стародавнього обичаю де перебуває» [5, с. 386]. З нових правових джерел, які були використані при формуванні нового проекту статуту протягом 1569-1588 років, крім тих, що вже вище перелічені (лист, попис, постанова, установлення тощо), слід відносити устава гетьманів, які за своєю юридичною силою прирівнювалися до великокняжих («водлуг устава от нас або гетьмана нашого») [5, с. 392]. Аналізуючи джерельну базу другого розділу всіх вказаних статутів потрібно

зазначити, що в порівнянні з іншими галузевими розділами вона була більш повною, різноманітною та не мала казусів.

Конструюючи викладення змісту Другого Розділу «Про оборону земську» Литовського статуту 1529 року, кодифікатори вибудовали достатньо чітку за тогочасною юридичною технікою структуру тексту, що складалась з просторового вступу та 14 артикулів: Вступ – Кожен повинен нести військову службу; 1. Всі повинні ставати під свою повітову хоругву і проходити огляд; 2. Духовні особи із узятото під заставу маєтку повинні особисто нести господарську службу; 3. Кожен після огляду повинен нести службу у тому ж загоні при господарі або при гетьмані; 4. Якщо хто через слабке здоров'я не може нести військову службу, той має заявити про це перед гетьманом; 5. Якби хто мав сина, який міг би нести земську службу, то повинен показати його гетьману, щоб встановити, чи придатний син служити за батька; 6. Якби хто спізнився на військову службу і не приїхав у призначений строк без будь-якої поважної причини; 7. Гетьмани не повинні наказувати своїм писарям за перепис війська брати більше, ніж півгроша з коня, а при розпуску війська не повинні нічого брати; 8. Про тих, кого буде послано старшими над заставою; 9. Хорунжі не повинні лишати вдома земян і відпускати їх після огляду; 10. Ніхто без відома гетьмана не повинен поїхати з війни; 11. Якби хто на сторожі був недостатньо пильний; 12. Про того, кого пошлють на заставу, щоби він туди з'явився в строк, а його у вказаний строк там не буде; 12. Будучи на військовій службі, ніхто не повинен нападати на шляхетські будинки і гумна; 14. Якби кому на військовій службі не вистачило стацій для нього самого і для його коней [3, с. 217-222]. Поза все деякі норми військового права, містилися в артикулах таких розділів як «Про персону господарську», «Про вольності шляхти», «Про суддів, аби правом писаним судили, а аби інакше судив, як має покараний бути» тощо. Видно, що укладачі робили заголовки такими, щоби з них було зразу зрозуміло про суть артикулу. Надалі робота з упорядкування й удосконалення військового права у Державній Канцелярії продовжилась, при підготовці нового тексту Статуту Великого князівства Литовського 1566 року (Литовський статут 1566 року) під історіографічною назвою Волинський.

Процес підготовки наступного проекту Литовського статуту був започаткований на Бельському сеймі 1564 року за великого князя литовського та короля польського Сигізмунда II Августа під безпосереднім керівництвом канцлера Радзівіла Чорного та завершилась 1 березня 1566 року, коли загальноземський збірник норм майже всіх галузей права, вступив силу на всій території Великого князівства Литовського взагалі та українських

землях зокрема. Статут Великого князівства Литовського 1566 року дещо змінив структуру своїх розділів у порівнянні з Литовським статутом 1529 року. Не тільки юридично закріпив перетворення зроблені протягом попередніх адміністративно-судових реформ, але й своїми положеннями сприяв їх доброякісному продовженню. Редакція Литовського статуту 1566 року завдяки законодавчому мистецтву (техніці) укладачів мала безумовно більш досконалу систематизацію правового матеріалу. Юридична термінологія стала зрозумілішою для підданих, що сприяло формуванню у них більшої поваги до закону, розширилось посилання на римське право, структурно складався вже з 14 розділів поділених на 367 артикулів писаних державною канцелярською мовою. Традиційно у Другому Розділі «Про оборону земську» даного збірника зосереджуються норми військового права у артикулах, кількість яких збільшуються майже вдвоє під назвами: 1. Про повинності які обивателі Великого Князівства литовського чинити мають; 2. Про постанову оборони земської тільки на сеймі; 3. Про незвільнення листами нашими і теж, кого вільно звільняти; 4. Про маєтки заставні, хто з них службу земську служити має; 5. Про хорунжих; 6. Про зібрання і тягнення шляхти на війну; 7. Уся шляхта повітова повинна становитися під хоругвою повітовою; 8. Про шляхту, яка у різних повітах маєтки має; 9. Про духовенство, як мають службу земську служити; 10. Аби після шикунання не роз'їжджалися по домівках своїх; 11. Які за немочі своєї на війну їхати не можуть; 12. Про синів, заступаючих на війну один за другого; 13. Хто би замешкався, в термін встановлений до війська не приїхав; 14. Про такого, хто б з битви втік; 15. Про тих, хто на війні коней, зброю і зброю свою кому іншому позичають; 16. По чому від перепису брати; 17. Про старших, які над людьми війська нашого, послані бувають; 18. Про хорунжих, аби земян дома не залишали і не відпускали; 19. Про сторожу воєнну; 20. Про напад на дім і гумна шляхетські на війні; 21. Про стації, на війні кому б не діставало; 22. Про брання вижа для отримання стації від гетьманів; 23. Про квалт або про напад воєнний в обозі; 24. Про найманців, як мають з маєтків своїх службу земську служити; 25. Про чужоземських прибулих людей, як мають вести себе в тягненні; 26. Про шкоду в тягненні від жовнірів, як тубільців, так і чужоземців; 27. Про прибудних коней на війні; 28. Про наказ перепису шляхти повітової у воєводствах або у староствах головних; 29. Як на війні у війську від гетьмана далеко становитися не мають [4, с. 266-276]. Як видно з найменування конкретних артикулів, що стосувалися військової служби – одні з них були запозичені з Литовського статуту 1529 року без змін, деякі записані з незначними доповненнями, а деякі є новелами.

Назва всіх артикулів стає стислою і конкретною. З моменту утворення Речі Посполитої у 1569 року господарське і воєнне реформування військової справи продовжується, та юридично удосконалюються положення в новому проекті Литовського статуту, який був ухвалений королем Сигізмундом III у 1588 році.

З теоретико-правових позицій, розглядаючи весь комплекс економічних передумов, соціально-політичних та інших причин проведення чергової систематизації права у Великому князівстві Литовському 1569–1588 років, автор статті схиляємося до того, що в основному вона мала на меті в першу чергу вирішення юридично-технічних задач. В своїй праці «Огляд історії українського права» М. Чубатий переконує, що коли взяти до уваги систему всієї третьої редакції, то в порівнянні з попередніми вона стоїть далеко вище, а її укладення свідчить про високу правничу ерудицію авторів [6, с. 101], з яким ми повністю погоджуємося. Керуючись тогочасними прийомами європейського законодавчого мистецтва та виступаючи новаторами у застосуванні нових засобів юридичної техніки вітчизняні кодифікатори створили найкращий нормативний збір у порівнянні з тогочасними кодексами пізнього середньовіччя і нового часу, який за своїм змістом не мав рівних до кінця XVIII століття.

Структурно зміст редакції Литовського статуту 1588 року був подібним до попереднього Литовського статуту 1566 року, такі ж самі 14 розділів з однотипними назвами, а от кількість артикулів була збільшена майже на 100 точок і досягла 488 одиниць. Аналогічний підхід зберігся також при побудові Другого Розділу «Про оборону земську», який складався з наступних артикулів: 1. Про повинності, як всі обивателі тутешнього панства службу земську служити мають; 2. Про постанову і оборону земську; 3. Про незвільнення від війни листами нашими, і також кого звільняти вільно; 4. Про маєтки заставні, хто з них службу земську служити має; 5. Про хорунжих, земського, двірного і повітових; 6. Про зібрання і відправлення шляхти на війну; 7. Вся шляхту повітова повинна становитися під хоругвою; 8. Про шляхту, яка в різних повітах маєтки має; 9. Про духовних, як мають службу земську служити; 10. Аби після шикуння з війська не роз'їжджалися, і про стани; 11. Які з немочі своєї на війну їхати не можуть; 12. Про синів і про заміну на війні одного іншим; 13. Хто б забарився вчасно до війська приїхати; 14. Хто б з битви втік; 15. Хто на війні коней, зброю і зброю свою кому позичає; 16. По скільки від перепису брати; 17. Про хорунжих, аби землян дома не залишали і [з війська] не відпускали; 18. Про напади на дома і на гумна шляхетські; 19. Про харчі на війні, кому б не діставало; 20. Про взяття вижа за харчами від

гетьманів і що йому давати; 21. Про квалт або про напад воєнний в обозі; 22. Про людей, найнятих за гроші, як мають з маєтків своїх службу земську служити; 23. Про прийняття людей служилих, що прибули, і як вони під час руху до місця шикуння поводитися мають; 24. Про ненадання грошей для найманців нижчеописаним чином; 25. Про прибулих на війні; 26. Як далеко ті, що війну повинні служити, у війську від гетьмана становитися мають; 27. Про заборону людям свавільним брати харчі [7, с. 70-81]. Схожість та відмінність з попереднім статутом полягала в наступному: а) назва від 1 до 16 артикулів співпадають з деякими уточненнями, наприклад вводяться поняття «службу земську служити», «хорунжий земський, двірській і повітовий» тощо; б) 17, 19 та 26 артикули попередньої редакції вилучають у новому змісті, а їх текст розміщують в окремих артикулах нової редакції; в) в новій редакції вводиться 26 артикул, який включає в себе декілька узагальнюючих положень. Таким чином замість 29 артикулів попередньої редакції, в новій стає 27 артикулів, що взагалі раціоналізує текст усього розділу. В 90-х роках XVI століття Литовський статут 1588 року старослов'янською півуставною мовою двічі передруковується з метою збільшення його примірників для адміністративно-судових органів, в тому числі Брацлавського, Київського та Волинського воеводств.

Характеризуючи конкретні положення Другого Розділу «Про оборону земську» Литовських статутів XVI століття, на наш погляд перш за все потрібно усвідомити нинішнє поняття військового права. В сучасному розумінні предметом військового права є військово-правові відносини, які уявляють собою регульовані правовими нормами суспільні відносини, що виникають під час функціонування військових формувань, підготовки до захисту і здійснення захисту держави у разі збройної агресії або збройного конфлікту [1, с. 12]. Тобто за змістовою ознакою військово-правові відносини можна розділити на наступні основні види: правовідносини, пов'язані з функціонуванням окремих військових формувань; правовідносини, які виникають під час вступу на військову службу, її проходження та звільнення з військової служби; правовідносини, пов'язані з реалізацією правового статусу військовослужбовця; правовідносини у сфері правового забезпечення функціонування військових формувань; правовідносини, які виникають під час здійснення військових (бойових) дій; правовідносини, пов'язані з оборонним плануванням; правовідносини у сфері цивільного демократичного контролю за силами оборони [1, с. 14]. Якщо вказані сучасні дефініції екстраполювати намагаючись дати визначення даному своєрідному елементу правової системи українських земель і міст у складі Великому князівства

Литовського та Речі Посполитої XVI століття то слід розуміти, що тогочасне військове право – це система правил, норм поведінки, які регулюють суспільні відносини у сфері зведення, розвитку, життєдіяльності збройних сил та інших військових формувань як в мирний так і воєнний час, відповідно до звичаєвого права й офіційного законодавства держави. Цікавим є формула булого права взагалі, його принципів, походження, призначення та поділу на галузі, яку дав просвітник XVI століття Франциск Скорина у промові до книги «Другий закон», в якій однією з галузей права він визначив право «Лицарське або військове, що на війні дотримане буває» [8, с. 339]. Система військового права тісно взаємодіяла з іншими галузями тогочасного публічного права. Вітчизняне військове право періоду пізнього Відродження регламентувало устрій і функціонування професійних збройних формувань та посполитого рушення (народного ополчення), територіальної оборони, прикордонних козацьких загонів, воєнної розвідки, детально визначало порядок їх забезпечення і режим проходження військової служби в них, відповідальність вояків під час військових зборів, походів та битв тощо.

Як вже зазначалось у Литовському статуті 1529 року укладачами вперше визначається назва, структура та упорядковується текст Другого Розділу «Про оборону земську», а у всіх наступних редакціях відбувається корегування його змісту та удосконалення окремих норм та постанов. Норми військового права Литовських статутів XVI століття закріплювали передусім три найбільш важливі положення військової служби, а саме: 1) порядок призову військовозобов'язаних на воєнну службу під час оголошення війни (рушення); 2) порядок відпуску військовослужбовців з воєнної служби; 3) відповідальність військовослужбовців за військові правопорушення.

Так по-перше, «Права писані, надані панству Великого князівства Литовського, Руського, Жемантійського...» (Литовський статут 1529 р.) визначав та закріплював **порядок призову на військову службу** під час оголошення війни у вигляді загальноземського народного рушення (за сучасною термінологією – призов у період мобілізації) у наступних постановах: 1) призов до війська під час оголошення війни відбувалась тільки на підставі ухвали земської сеймом установою господаря (великого князя литовського і короля польського) та Пани-Рали (артикул вступний); 2) призову на військову службу під час війни («войну служити») підлягали особи-власники або володарі маєтків (князі, пани, дворяни, бояри міщани) тому, що саме маєткове посідання було запорукою добросовісного виконання воєнних правил та норм, у разі недотримання яких, цієї власності (володіння) військовозобов'язані поз-

бавлялися (артикул вступний); 3) до суб'єктів мобілізації належали вдіви – власниці маєтків, які повинні були «споряджати на військову службу стільки людей, скільки у той час буде визнано за потрібне» тобто відсилали до війська підпорядкованих ним здатних до служби осіб чоловічої статі (артикул вступний); 4) як суб'єкти мобілізаційного призову духовні особи повинні були дотримуватися наступного порядку: «Якщо ж хто з духовних буде мати родовий маєток, тоді він буде зобов'язаний з родового маєтку споряджати людей на нашу земську службу, а питання про службу самих духовних осіб буде вирішуватися за нашим господарським розсудом» (артикул 2); 5) порядок призову при рушенні земель – заможних самостійних землевласників нешляхетного українського походження зазначено: «Також наказуємо хорунжим, щоб жоден із них не смів залишити вдома землянина, а також не повинен після огляду і перепису відпустити його без відома гетьмана» (артикул 9); 6) призивний обов'язок у міщан складав: «Також бажаємо і постановляємо, щоб усі міщани і наші піддані під час нападу ворога поряд з іншими нашими земськими людьми несли військову службу або з нашого дозволу споряджали людей на війну» (артикул вступний) [3, с. 217-220]. Як новина у Литовському статуті 1566 року конкретизуються стани підлягаючі призову під час оголошення війни, а саме «всіх станів підданих панства нашого Великого Князівства, кожний князь і пан духовний і теж дворянин боярин і удови кожні та інші стани, і татари наші, також міщани міст наших, маючи земські маєтки і літа повні маючи, часу потреби з нами и потомками нашими або при гетьманах наших повинні будуть самі особами своїми войну служити і вирушати па службу воєнну, коли б часом була потреба згідно ухвали земської сеймів наших Великого Князівства...» (артикул 1) [4, с. 266]. Що стосується призову до війська під час оголошення війни тільки за ухвалою Вального сейму, йдеться не тільки у першому артикулі, але й детально розписується порядок його проведення в другому артикулі та передбачується оголошення війни при негаданому нападу ворога: «А якби де б від якого неприятеля нашого яке раптове вторгнення було в це панство наше Велике князівство; тоді і без сейму, тільки за листами нашими, а за відсутності нашої – за листами панів-рад наших, гетьмана нашого великого...» (артикул 2) [4, с. 267]. В артикулі третьому великий князь литовський серйозно та строго зазначає про те, що в його функції як господаря держави не входить безпідставне звільнення від військового призову: «Теж уставуємо, що ми не маємо жодного з військовозобов'язаних від служби, як усним розпорядженням, так і листами нашими звільняти і з війська відпускати...», підкреслюючи цим, що

під час воєнного стану він є першим серед рівних лицарів, а не абсолютним монархом. Повелою призову за Литовським статутом 1588 року в порівнянні з попередніми є конкретизація порядку призначення хорунжих: «Господар, хорунжих наших не маємо ставити, як тільки людей чесних, гідних, розторопних, уродженців власних цього панства і осілих у повіті цьому» (артикул 5) [7, с. 72], та визначення їх повноважень, які одночасно відповідали за призов під час мобілізації (сучасні керівники територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки) й були бойовими офіцерами під час воєнних походів та битв. Найбільш детально ніж у тексті попередніх статутів в артикулах шостому, сьомому та восьмому Литовського статуту 1588 року розписується порядок мобілізаційного призову («організованого руху на війну») шляхетного лицарства [7, с. 74], хоча й занадто формалізованого, але дієвого на той час. Особливе місце спочатку у Литовському статуті 1566 року, а потім і у третьому артикулі Литовського статуту 1588 року, займає порядок призову до війська з українських земель, а саме: «А що стосується старост і державців українних, ті під час війни також повинні з маєтків своїх до війська, як і інша шляхта, пошт свій на службу земську споряджати і становити, а самі вони, а особливо ті, яким би до війська листами нашими і пани-ради або гетьмана нашого не наказували йти, такі пошт свій, що з в'язнів повинні ставити, мають для оборони і потреб замкових, при собі на тих замках наших, які від нас держать, zostавити», тобто одна частина шляхти призивалося на війну, а інша частина повинна була виконувати військову службу на кордоні і замках [7, с. 71]. Важливим є те, що вперше у європейському законодавстві спочатку у Литовському статуті 1529 року юридично визначається вік повноліття для військової служби – сімнадцяти років (артикул 5) [3, с. 219], а у наступному Литовському статуті 1566 року військовий призивний вік піднімається до вісімнадцяти років (артикул 12) [4, с. 271]. Вісімнадцятирічний вік призову зберігається також у Литовському статуті 1588 року (артикул 12) [7, с. 75], що може свідчити, з однієї сторони про нормальне демографічне зростання населення, а з іншої про підвищення стандартів воєнною владою до фізичного і психологічного стану молодих воїнів. Стосовно місця проходження служби то Литовський статут 1529 року встановлював: «Бажаємо також і суворо наказуємо, щоб усі наші піддані, які повинні нести військову службу, особисто з'являлись і проходили огляд не будь-де, а тільки під повітовою хоругвою того повіту, в якому мешкають, крім особливого гетьманського наказу» (артикул 1) [3, с. 218]. У Литовському Статуті 1588 року відповіде положення уточнюється в наступному: «А якби який

з них служив нам, Господарю, у дворі нашому або гроші жовнірські брав, або також у якого з панів-рад наших або в'язників, або також у кого іншого, тоді той повинен буде під хоругвою на місце своє поставити брата або родича свого, або такого доброго шляхтича, як і сам, аби тим місця свого не залишив і не запізнівся під страхом втрати маєтку свого» (артикул 7) [7, с. 74], тобто якщо підданий служить наприклад у загоні великого князя, то у повітову воєнну частину (хоругву) повинен поставити іншого вояка. Окремо положення Литовського статуту 1529 року передбачали порядок звільнення від призову, наприклад за станом здоров'я: «Якщо гетьман визнає, що цей слабкий здоров'ям через свою хворобу не придатний до несення земської служби, то повинен на час хвороби звільнити його від служби» (артикул 4) [3, с. 219]. Литовський статут 1566 року до даного положення додає: «Також, під час війни, такий, хто зтяжною хворобою немічний, має доповісти нам, Господарю, а за відсутності нашої, і гетьману нашому; а хто б зі станів вищих і нижчих у такій справі присягнути не хотів, той маєток свій втрачає, на нас, Господаря» (артикул 11) [4, с. 219], тобто при хронічному захворюванні немічний повинен присягнути, що дійсно хворий великому князеві або гетьману. Про це саме йдеться у Литовському статуті 1588 року, але пояснення призиваним дається вже після війни. Край важливо, що Литовський статут 1529 року вперше у вітчизняному праві документально затвердив строк дії положення про обов'язковий військовий призов: «Цю військову постанову наші піддані повинні виконувати протягом десяти років» (артикул вступний) [3, с. 217]. Цей десятирічний строк повторюється у артикулах Литовських статутів 1566 та 1588 років. Поза все завдяки Литовським статутам також впорядковується кількісний склад військових частин. З XVI століття хоругви, сотні та роти мали приблизно однакову чисельність 120–200 чоловік, з'явилися полки з постійним складом. Однак і надалі перед битвою війська ділилися на три – п'ять частин за рахунок тимчасових з'єднань [9, с. 104]. Достовірно, у Великому князівстві існували (на відміну від Польщі) докладні реєстри всіх князів і бояр, що вказували розмір загону земської служби, яку вони були зобов'язані забезпечити, а саме у 1528 р. земська служба Великого князівства налічувала 19 858 «коней», тобто важкоозброєних вершників (треба зауважити, що у цьому переписі вказано не всі повіти; крім того, частина «коней» могла не належати до важкої кінноти) [10]. Українські козацькі загани наприкінці XVI – початку XVII століть мали сотенний і полковий устрій, як піхотинців та і легкої кавалерії.

По-друге, відносно визначеного нами наступного положення військового права стосовно порядку

демобілізації в сучасному розумінні як комплексу заходів зі звільнення осіб з військової служби, то про це якраз вперше зазначається у сьомому, восьмому і десятому артикулах Другого Розділу «Про оборону земську» Литовського статуту 1529 року. Звільнення військовослужбовців зі збройних сил відбувалось наступним чином: «Бажаємо також і постановляємо, щоб ніхто із зобов'язаних нести військову службу без нашого відома і особистого дозволу нашого гетьмана не смів би поїхати з війни доти, доки все наше і рад наших військо не буде розпущене» (артикул. 10) [3, с. 221], тобто прерогатива у звільненні надавалась гетьману як міністру оборони у нинішньому розумінні. При цьому передбачалось: «А коли наше військо має бути розпущене, чи-то у місті чи в полі, або у неприязельській землі, де б не було вже необхідності у земській службі, тоді гетьман не повинен від них (від авт. військовослужбовців) нічого не брати, а повинен відпустити їх добровільно» (артикул 7) [3, с. 220], тобто ніякої платні за звільнення військовослужбовців не передбачалася. Наказувалось, що вояки, які несли службу в сторожовій охороні відпускалися за наказом старших застав: «Також наказуємо, щоб ті, що були відіслані за нашим розпорядженням або за розпорядженням наших гетьманів старшими над заставою, відпускаючи людей по закінченні ними нашої служби, нічого з них не брали» (артикул 8) [3, с. 226]. В наступній редакції Литовського статуту 1566 року стосовно демобілізації не просторово, а досить стисло уставувалось: «А пан гетьман з реєстру військо розпустити має» (артикул 16) [4, с. 272], про даний факт ми можемо думати, що поряд з новим статутом продовжували діяти норми попереднього.

По-третє, постанови про відповідальність за правопорушення військовослужбовців присутні в окремих артикулах Другого Розділу «Про оборону земську» Литовських статутів XVI століття. За санкціями дану відповідальність для кращого сприйняття ми пропонуємо поділяти на матеріальну та кримінальну. Матеріальна відповідальність передбачала за основний вид покарання – примусове вилучення на користь держави родових, придбаних, службових, орендованих тощо маєтків в наступних правопорушеннях: 1) за порушення порядку огляду при мобілізаційного призову до війська: «А якби хто із цих підданих, що перелічені вище, не з'явився на військову службу або, приїхавши в строк, не записався, а якщо і записався б, але не діждався огляду або пройшов огляд, але без дозволу гетьмана поїхав геть, той маєток свій втрачає» (Литовський статут 1529 року, артикул вступний) [3, с. 217]; «А хто б часом з тих підданих наших шляхти и лицарства всілякого стану, також маючи маєтки земські, війни не служив, або приїхавши на строк постановлений не пописав, а хоч би і пописав, а шифу

(огляду) не чекав, або і шиховавши (оглянувши) без волі нашої або від гетьмана нашого великого геть поїхав; той маєток свій все втратить під тим обичаєм, якби війни не служив» (Литовський статут 1566 року, артикул вступний) [4, с. 267]; А якби хто-небудь з тих підданих наших, шляхти і лицарства всякого, також і всякого стану, маючи маєтки земські, війни не служив, або, приїхавши в призначений термін, не записався, а хоча б і записався, а огляду не діждався, або з огляду без волі нашої або гетьмана нашого великого геть поїхав, той маєток весь свій тратить на державу і на нас, Господаря, за тим звичаєм, що війни не служив (Литовський статут 1588 року, артикул 1) [7, с. 70]; 2) за відмову стати під свою повітову хоругву: «А якщо хто не хотів би стати під хоругвою, до якої належить куплений маєток, тоді той втрачає маєток на користь господаря» (Литовський статут 1529 року, артикул 1) [3, с. 218]; «Тоді і той буде повинен під хоругвою на місце поставити брата або родича свого, або такого ж доброго шляхтича, як сам, аби те місце не опустіло і не пропало, під страхом втрати маєтку свого» (Литовський статут 1566 року, артикул 7) [4, с. 269]; «Якого з панів-рад наших або вряників, або також у кого іншого, тоді той повинен буде під хоругвою на місце своє поставити брата або родича свого, або такого доброго шляхтича, як і сам, аби тим місця свого не залишив і не запізнився під страхом втрати маєтку свого» (Литовський статут 1588 року, артикул 7) [7, с. 74]. 3) за незаконний відпуск з військової служби хорунжим особи за станом здоров'я: «Але якби хорунжий сказав про кого-небудь, що той слабкий здоров'ям, і той був би здоровим, і це було б належним чином доведене в суді, тоді той хорунжий втрачає свій особистий маєток» (Литовський статут 1529 року, артикул 4) [3, с. 219]; 4) за дезертирство з війська: «...без нашого відома і особистого дозволу нашого гетьмана не смів би поїхати з війни доти, доки все наше і рад наших військо не буде розпущене; інакше такий втрачає свій маєток, як начебто не був на війні». (Литовський статут 1529 року, артикул 10) [3, с. 221]. «А який би підданий наш, хоча і зареєструвавшись, а без волі і відома гетьманського з війська геть від'їхав, або пошт свій зобов'язаний відпустив додому; такий маєток втрачає, як би війни не служив» (Литовський статут 1566 року, артикул 10) [4, с. 271]. «А який би підданий наш, хоча записавшись і шиковавшись, без волі і відома гетьманського з війська геть поїхав, або пошт свій додому відпустив, такий маєток втрачає, як би війни не-служив» (Литовський статут 1588 року, артикул 10) [7, с. 75]; 5) за втечу з поля бою: «Уставуємо теж, хто б перший раз з битви втік, такий маєток втрачає; коли теж і другий раз з битви втік» (Литовський статут 1566 року, артикул 15) [4, с. 271]. «Уставуємо теж,

хто б з битви втік, такий за слушним доводом від гетьмана через вирок наш, господарський маєток і честь втрачає» (Литовський статут 1588 року, артикул 14) [7, с. 76]. **Кримінальна відповідальність** наставала при скоєнні наступних злочинів у вигляді смертної кари, наприклад: 1) за пограбування під час військової служби: «А якби хто, знаходячись на службі нашій, на війні, напав на іншого, на обоз або на стоянку і поранив або вдарив кого, то такого, як розбійника, позбавляють життя» (Литовський статут 1529 року, артикул 14) [3, с. 222]; 2) за поранення та вбивство військовослужбовця: Теж уставуємо, якби хто, будучи на службі нашій, один на одного навмисно або обороняючись, або під час сварки напав, або на стан квалтом кого забив або поранив, і було б на нього доведено, той життя втрачає (Литовський статут 1566 року, артикул 23) [4, с. 274]; «Теж уставуємо, якби хто, будучи на службі нашій, чи то в обозі, чи то рухаючись до війська, на дорозі один на іншого навмисно або у сварці наїхав або напав на обоз або на стан квалтом і кого забив або поранив, а було б те на нього доведено, той життя втрачає» (Литовський статут 1588 року, артикул 21) [4, с. 78]; 3) порушення правил сторожової (прикордонної) служби: «Якби хто з наших підданих під час війни нами або нашим гетьманом був сланий на сторожу проти нашого ворога і той посланий через свою недбалість ворога не помітив, або на тому місці, куди був посланий, не стояв і поїхав геть, або, не діждавши зміни, поїхав геть, а від цього ми мали шкоду або наше військо від нашого неприятеля зазнало втрат як у людях, так у воєнних конях, тоді такий втрачає маєток і засуджується до смертні і кари» (Литовський статут 1529 року, артикул 11) [3, с. 221]; 4) порушення правил охорони (вартування, бойового чергування) замку: «А якби на той час заподіяли цьому замку шкоди, тоді той, хто спізнився в строк, втрачає маєток і карається смертю» (Литовський статут 1529 року, артикул 12) [3, с. 221]; 5) порушення правил забезпечення військовою амуніцією: «Теж уставуємо, хто б кому на війні, будучи у війську, позичив коня, зброю, списа і всяку зброю, а те б на нього було доведено, від того такий статок увесь, через гетьмана нашого, до рук наших, забраний бути має. А коли б той самий повторно таке допустив; такий, як поганий слуга Речі Посполитої – життя втрачає» (Литовський статут 1566 року, артикул 15) [4, с. 272] тощо. До покарань за скоєння військових злочинів відносилися також штрафи та позбавлення честі при дотриманні відшкодування за причинені збитки. Аналізуючи всю сукупність військових злочинів за Литовськими статутами XVI століття їх можна поділити на такі види: самовільне залишення військової служби; дезертирство; порушення правил сторожової служби; порушення правил вартування; пошкодження,

підміна, розкрадання військового майна; порушення правил внутрішньої служби; самовільне залишення поля бою; поранення та вбивство військового товариша; насильство над мирним місцевим населенням під час війни.

Потрібно зазначити, що в науковій літературі існують інші погляди стосовно класифікації правопорушень у військовій сфері з якими також можна погодитись. Наприклад, В. А. Шершенькова, проаналізувавши текст Литовських статутів XVI століття зазначає, що всі протиправні діяння можна поділити на окремі групи, які за своїм складом належать до військових злочинів: злочини проти порядку несення служби на полі бою; злочини проти порядку проходження військової служби; військові службові злочини; неналежне виконання військового обов'язку; завдання шкоди цивільному населенню [11, с. 37-38]. Для об'єктивності слід зазначити, що з положень трьох Литовських статутів 1529, 1566 і 1588 років протягом XVI століття, видно про пом'якшення покарань за деякі військові злочини, які з часом починають визначаються як проступки.

На думку вчених, війська Литовського князівства і Корони Польської довгий час вбирали різні військові традиції, – так боротьба з Ордемом навчила протистояти західноєвропейським арміям, постійні набіги кримських татар вимагали освоєння інших тактичних рішень, а війни з московською державою по суті, були змаганням подібних військових систем [12, с. 37-38], що робило їх універсальними і найбільш боездатними у порівнянні з арміями сусідніх європейських держав.

Литовські статuti як джерело військового права XVI століття вплинули на подальшу систематизацію українського законодавства в наступні століття, насамперед при створенні кодифікованого вітчизняного зводу «Права за якими судиться малоросійський народ» 1743 року, де переважно у Главі 5 (21 артикул) «Про службу государеву і про порядок воїнський» [13, с. 68] були зосереджені норми військових положень притаманні вже реаліям нового часу XVIII століття, які також підлягають дослідженню у наступних історико-правових розвідках.

За Литовськими статутами всі вільні повнолітні піддані чоловічої статі єдиної федерації Великого князівства Литовського, не зважаючи від національного походження (литовці, українці, білоруси тощо) і станового положення (шляхта, міщани, селяни тощо), зобов'язані були під час оголошення війни нести воєнну службу, яка формувала спільну високу правосвідомість та згідно загальнонародної моралі вважалася почесною.

В майбутньому автор як і всі дослідники військового права переконаний, що потрібно всіляко зберігати високий темп розвитку військово-право-

вих наукових опрацювань і, головне їх результати повинні будуть знаходити своє втілення у законотворчій діяльності [14 с. 18].

Зважаючи на вище вказані в основній частині статті положення, ми вважаємо за потрібне прийти до ряду наступних висновків. По-перше, саме офіційне упорядкування норм вітчизняного військового права на загальнодержавному (загальноземському) рівні було започатковане знайшовши своє втілення у «Правах писаних Великого князівства Литовського ...» 1529 року (Литовський статут 1529 року); По-друге, подальше удосконалення постанов військового права знайшло технічне продовження в наступних редакціях Статутів Великого князівства Литовського 1566 та 1588 років, основні положення яких зберігали свою чинність до кінця XVIII століття; По-третє, Литовські статуту XVI століття як правові пам'ятки України вперше юридично закріпили у Розділі II «Про оборону земську» важливі норми публічного військового права, які були дієвими засобами правового регулювання суспільних відносин у війсьній справі. Не має сумніву те, що історико-правові дослідження вітчизняних пам'яток військового права потрібно всіляко продовжувати не тільки звертаючи увагу на їх зміст та реалізацію, але й всебічно порівнюючи з подібними мілітарними правовими актами перш за все європейських держав визначених історичних періодів для встановлення переваг і недоліків.

Література

1. Військове право: підручник. За ред. І.М. Коропатніка, І.М. Шопіної. К.: Алерта, 2019. 648 с.
2. Левицький М. Історія українського війська. К.: Центр навчальної літератури, 2020. 846 с.
3. Статути Великого князівства Литовського: У 3-х томах. Том I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2002. 464 с.
4. Статути Великого князівства Литовського. Том II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року. У 3 т. Том II. За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2003. 560 с.
1. Статути Великого князівства Литовського: У 3-х томах. Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. Кн. 1. За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2004. 672 с.
5. Чубатий М. Д. Огляд історії українського права: історія джерел та державного права. Мюнхен, Київ: Ноосфера, 1994. 218 с.
6. Статути Великого князівства Литовського: У 3-х томах. Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. Кн. 2. За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2004. 568 с.
7. Вовк О.Й. Становлення воєнного права та законодавства в Україні XIV-XVI століть. Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції «Військова освіта та наука: сьогодення та майбутнє». 2007. С. 339-341.
8. Войтович Л. Військо і військова організація. Історія української культури. Українська культура XIII – першої половини XVII століть. К., 2001. Т. II. С. 93-135.
9. Поле битви – Україна. Від «володарів степу» до «кіборгів». Воєнна історія України від давнини до сьогодення. Військо Великого князівства Литовського. [Б. Черкас, О. Сокирко, А. Плахонін [та ін.]; упорядники К. Галушко. Харків: Клуб сімейного дозвілля, 2016. 351 с. URL: <https://uahistory.co/book/battlefield-ukraine-military-history-ukraine-ancient-times-present/26.php>
10. Шершенькова В.А. Військові злочини за Статутами Великого князівства Литовського (XVI ст.). Науковий журнал «Правова держава». Одеса: Фенікс, Випуск 36. № 3. 2019. С. 36-41.
11. Крейчі В. Збройні сили Великого князівства Литовського за гетьманування К.І. Острозького. Острозький краєзнавчий збірник. Державний історико-культурний заповідник м. Острога; Острозьке науково-краєзнавче товариство «Спадщина імені князів Острозьких. Випуск 8. Острого: Вид-во Національного університету «Острозька академія», 2015. 232 с. С. 21-26.
12. Права за якими судиться малоросійський народ 1743 р. Відповідальний редактор Ю.С. Шемпученко. Київ: АТ «Книга», 1997. 547 с.
13. Шопіна І.М. (2020). Розвиток військового права в Україні. Галузь військового права у сучасних умовах державотворення : тези доповідей учасників панел. диск. (Київ – Харків, 11 грудня 2020 р.). С. 13-18. URL: https://library.pp-ss.pro/index.php/ndippsn_20201211/article/view/shopina

Анотація

Вовк О. Й. Пам'ятки військового права України – Литовські статуту XVI століття (історико-правовий аспект). – Стаття.

В роботі здійснено аналіз достеменною пам'яткам військового права – Литовським статутам XVI століття, які були збірниками чинного законодавства в українських землях, що входили відповідно до складу Великого князівства Литовського та згодом Речі Посполитої. Визначається еволюція правового впливу даних збірників на розвиток вітчизняної військової справи зазначеного історичного періоду. Стаття ґрунтується на світоглядних, загальнонаукових, спеціально та конкретно-наукових методах пізнання, з яких квінтесенцією усієї роботи є історико-правовий метод, який розкриває зміст норм вітчизняного військового права XVI століття.

Розглянуто, що джерелами права при підготовці тексту Другого розділу «Про оборону земську» Литовських статутів XVI століття були: а) правові військові звичаї; б) офіційні правові акти (земські ухвали, листи господарські, устами воєнні, переписи війська накази тощо). Зазначено, що законодавча джерельна база постійно доповнювалася.

Досліджено еволюцію перемін структури розділу «Про оборону земську» Литовських статутів 1529, 1566 та 1588 років, кількість та назва артикулів яких змінювалася в напрямку удосконалення змісту.

Зроблено поступовий аналіз норм та постанов військового права Литовських статутів протягом XVI століття, які юридично закріплювали передусім три найбільш важливі положення військової служби, а саме: 1) порядок призову військовозоб'язаних на військову службу осіб під час оголошення війни (рушення); 2) порядок відпуску військовослужбов-

ців з воєнної служби; 3) відповідальність військовослужбовців за військові правопорушення. Відмічено, що Литовські статuti як джерело військового права XVI століття вплинули на подальшу систематизацію українського воєнного законодавства в наступні періоди його розвитку.

Вказано у висновку, що Литовські статuti XVI століття як правові пам'ятки України вперше юридично закріпили у Розділі II «Про оборону земську» важливі норми публічного військового права, які були дієвими засобами правового регулювання суспільних відносин у воєнній справі. Відмічено, що основні положення Литовських статутів 1529, 1566 та 1588 років зберігали свою чинність до кінця XVIII століття.

Ключові слова: правова пам'ятка, статут, військовоє право, джерела права, українські землі, суспільні відносини, військовослужбовці, призов, військові правопорушення.

Summary

Vovk O. Y. Monuments of military law of Ukraine – Lithuanian statutes of the 16th century (historical and legal aspect). – Article.

The work analyzes the historical monuments of military law – the Lithuanian statutes of the 16th century, which were collections of current legislation in Ukrainian lands that were part of the Grand Duchy of Lithuania and later the Commonwealth of Nations. The evolution of the legal influence of these collections on the development of the domestic military affairs of the specified historical period is determined. The article is based on worldview, general scientific, special and specifically scientific methods of knowledge, of which the quintessence of the entire work is the historical-legal method, which reveals the content of the norms of domestic military law of the 16th century.

It was considered that the sources of law during the preparation of the text of the Second Chapter "On Zemstvo Defense" of the Lithuanian statutes of the 16th century were: a) legal military customs; b) official legal acts (land decrees, economic letters, military statutes, military censuses, orders, etc.). It is noted that the legislative source base was constantly supplemented.

The evolution of changes in the structure of the section "On zemstvo defense" of the Lithuanian statutes of 1529, 1566 and 1588 was studied, the number and name of articles of which changed in the direction of improving the content.

A step-by-step analysis of military law norms and regulations of Lithuanian statutes during the 16th century, which legally enshrined primarily the three most important provisions of military service, namely: 1) the procedure for conscripting conscripts for military service during the declaration of war (movement); 2) the procedure for releasing military personnel from military service; 3) liability of servicemen for military offenses. It is noted that Lithuanian statutes as a source of military law of the 16th century influenced the further systematization of Ukrainian military legislation in subsequent periods of its development.

It is indicated in the conclusion that the Lithuanian statutes of the 16th century as legal monuments of Ukraine for the first time legally enshrined in Section II "On Zemstvo Defense" important norms of public military law, which were effective means of legal regulation of social relations in military matters. It was noted that the main provisions of the Lithuanian statutes of 1529, 1566 and 1588 remained valid until the end of the 18th century.

Key words: legal note, statute, military law, sources of law, Ukrainian lands, social relations, military personnel, conscription, military offenses.

УДК 340.11:005

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2022.2>**О. В. Козаченко***orcid.org/0000-0002-8412-8639*

доктор юридичних наук, професор,

завідувач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін

Миколаївського навчально-наукового інституту права

Національного університету «Одеська юридична академія»

О. М. Мусиченко*orcid.org/0000-0001-6171-710X*

PhD, доцент,

доцент кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін

Миколаївського навчально-наукового інституту права

Національного університету «Одеська юридична академія»

О. К. Василяка*orcid.org/0000-0002-1280-2743*

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін

Миколаївського навчально-наукового інституту права

Національного університету «Одеська юридична академія»

Л. В. Чернозуб*orcid.org/0000-0002-2819-9192*

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін

Миколаївського навчально-наукового інституту права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ТАКСОНОМІЯ ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

Постановка проблеми. Право, відіграючи роль універсального регулятора суспільних відносин, не в останню чергу, орієнтоване на здійснення нормативно визначеного впливу у випадку вчинення деліктів, яке має дві взаємопов'язані форми. З однієї, внутрішньої сторони, правовий вплив пов'язаний з формуванням належного рівня правосвідомості, правової культури, які формують в особи внутрішні орієнтири відповідної поведінки, а з іншої, зовнішньої сторони, вплив на особу здійснюється шляхом застосування спеціального правового інструментарію. Сучасне право характеризується широким спектром як засобів здійснення необхідного правового впливу на особу з деліктною поведінкою, так і кількістю юридично визначених регуляторів суспільних відносин, які такі прийоми використовують. Зростання кількості заходів, які застосовуються в праві обумовлено загальною тенденцією формування значної кількості нових галузей права, які визначаються, в першу чергу, специфічними ознаками суспільних відносин, що підлягають регулюванню, тобто предметом правового регулювання та, в другу чергу, одночасним процесом дроблення так званих «класичних» галузей права, в результаті чого нові правові формування «тяжіють» до використання

власних, специфічних методів регулювання суспільних відносин. Таким чином, значна кількість галузей права, нових міжгалузевих та комплексних правових формувань привнесли в сучасне правове регулювання значну кількість не достатньо вивчених нових заходів, які в умовах подальшої спеціалізації юридичної теорії та практики не стали предметом загально правового дослідження та уніфікації, що негативно впливає на сучасну правову доктрину, нормативну визначеність та практику застосування правових встановлень. Вказані тенденції вимагають від сучасної правової науки проведення скрупульозної та детальної ревізії всіх заходів правового впливу, проведення їх необхідної класифікації та систематизації з урахуванням соціальної обумовленості, допустимості їх застосування та визначенням функціональної ефективності щодо вирішення поставлених перед ними завдань. Найбільш прийнятним напрямком досягнення поставлених та інших другорядних цілей вважаємо використання таксономії правових заходів.

Мета публікації. Публікація підготовлена з метою висвітлення результатів наукового пошуку нових засад здійснення класифікації та систематизації заходів правового впливу на осіб,

які вчинили діяння з ознаками делікту, задля чого використовується таксономічний підхід з виділенням субстрату правового впливу, якому притаманні певні суттєві властивості (таксономічні атрибути), що мають загальний та універсальний характер. Обґрунтовується виділення окремих таксономічних категорій (рангів) та пропонуються способи формування таксонів, створюється інформаційна таксономічна система та визначається зміст функціонального значення таксономії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом робляться спроби визначити систему заходів правового впливу, і лише в межах окремих галузей права – адміністративного, кримінального, податкового [2; 3; 9; 10; 12; 15], однак більшість досліджень у цій сфері не базуються на визначенні заходу як субстрату зовнішньої форми правового впливу, що має універсальний характер, не враховують очевидні системоутворюючі ознаки та загальну соціальну спрямованість здійснюваних в процесі застосування правових заходів функцій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Право сьогодні представляє собою багатофункціональний конструкт, складові якого, серед багатьох інших завдань, передбачають застосування особливого виду інструментарію – заходів правового впливу, кількість яких постійно зростає з геометричною прогресією. Тому сьогодні вимагає пошуку новаторських підходів до модулювання системи заходів правового впливу, оскільки традиційні способи систематизації, які застосовуються в умовах поглиблення існуючих міжгалузевих відмежувань, що інколи набувають ознак антагоністичних протиріч, не дозволяють ефективно класифікувати та систематизувати всю сукупність існуючих правових заходів з можливістю прогнозування включення до неї нових інструментів забезпечення належної поведінки особи через застосування зовнішніх форм правового впливу.

Наукова доцільність застосування таксономії пов'язується з необхідністю дослідження багатоаспектних правових реалій, якими є правові заходи, що підлягають застосуванню до осіб, які вчинили делікти, з виділенням суттєвих властивостей таких заходів та подальшим урахуванням в процесі їх систематизації. Саме таксономія створює передумови для науково обґрунтованої систематизації всіх різноманітних галузевих та інституційних груп правових заходів, які виступають юридичним наслідком вчинення суспільно небезпечного діяння в різних формах його прояву.

Таксономія, виступаючи теорією класифікації складних структур і тому отримавши поширення в біології для систематизації організмів та живих істот, у фізиці – в процесі впорядкування елемен-

тарних часток, у хімії – при систематизації хімічних елементів, в освіті – у процесі формування фахової компетентності тощо, використовується і в теоретичній [20] та прикладній юриспруденції [8; 13], оскільки одним із важливих елементів останньої є сукупність правових заходів впливу на поведінку особи, кожний з яких та сукупність у цілому характеризуються внутрішньою та зовнішньою архітектонікою. Внутрішня архітектоніка дозволяє визначити суттєві ознаки та властивості всіх заходів правового впливу, а зовнішня забезпечує формування системи таких заходів, не залежно від їх галузевої належності або інституційного положення.

Сферою застосування таксономічного підходу традиційно вважають природний простір, який складається або з натуральних об'єктів, або штучних реалій, які відтворюють природні процеси та закономірності [14, с. 9]. Виходячи з того, що правові заходи слід віднести до природного робимо висновок, що об'єктом систематизації виступають такі правові реалії, які мають не випадкові, а закономірні характеристики, що не тільки допускає, але й значно підвищує значущість запропонованого підходу здійснення таксономії правових заходів.

Правові заходи, як окрема соціально-правова сутність, характеризується багатьма аспектами, увага до яких визначається метою наукового пошуку. В контексті нашого наукового аналізу слід акцентувати увагу на трьох аспектах досліджуваної сутності. По-перше, правові заходи в реляційному значенні, яке пов'язане з визначенням «першоелемента», субстрату соціально-правової реальності, що знаходиться в основі систематизації. Реляційний образ сутності вимагає фокусування наукового пошуку на визначенні таксономічних атрибутів, якими визнаються суттєві властивості субстрату, покладення їх в основу здійснюваної систематизації та вирішення основного завдання, яке полягає у виділенні шляхів та результатів змін, що проходить субстрат перш ніж утворити сутність з притаманними їй системними зв'язками. По-друге, сутність в предикативному вимірі, яке знаходить своє вираження через систему типових, родових, видових ознак, які кладуться в основу будування формалізованої моделі, що складається з таксономічних рангів (категорій), по яких правові заходи розподіляються на підставі наявних у них загальних властивостей субстрату та окремими характеристиками, які вказують на їх однорідність, що дозволяє розподілити їх між різними таксономічними рангами. По-третє, функціональний прояв сутності відображає динамічний аспект правових заходів, який відтворює інструментальну придатність заходів для вирішення поставлених перед ними завдань та відображає їхню ефективність

в досягненні загальної мети та спеціальних цілей окремих таксонів. Вказані форми сутності детермінують тотожні прояви таксономії, об'єктом якої варіативність сутності і виступає.

Як вже було зазначено, реляційна сутність правових заходів пов'язується з їх субстратом, яким виступає «захід». Цей термін, незважаючи на досить тривале доктринальне та нормативне застосування, яке не обмежується виключно окремими галузями права, в яких деліктні відносини розглядаються як основні, сприймається інтуїтивно зрозумілою і тому такою, що не потребує жорсткого юридичного визначення категорією. Наголошуючи на необхідності використання раніше означеного підходу [4, с.182-208] до дефініції заходу як субстрату всіх форм здійснення соціально-правового впливу, слід зазначити, що під ним доцільно розуміти елемент соціально-правового регулювання деліктних та пов'язаних з ними відносин, який змістовно об'єднує систему засобів і способів здійснення примусового та заохочувального впливу, що використовуються з метою отримання позитивного соціально-значущого результату.

Будь-якому заходу, який уособлює зовнішнє вираження здійснюваного соціально-правового впливу, притаманні наступні ознаки. По-перше, захід, будучи застосованим у правовій сфері, виступає регулятором юридично значущої поведінки, яка має ознаки делікту, або поведінки, безпосередньо пов'язаної з деліктами. По-друге, кожний правовий захід уособлює сукупність способів та засобів правового впливу. Юридично значущими традиційно вважається два самостійні, але природно пов'язані між собою, способи здійснення правового впливу – заохочення та примус [17]. Перший із зазначених способів впливу в цілому залежить від волі особи, що піддається правовому впливу, а другий індивідуальний до бажання особи бути підданою такому впливу. Враховуючи той факт, що парадигма сучасного соціально-правового регулювання базується на засадах антроподицеї [5, с. 8], яка підносить людину, її інтереси до рівня стрижневого фактору соціального буття в різних формах його існування, в тому числі і юридично значущому вимірі, слід наголосити на пріоритетності заохочення над примусом. Способи та прийоми правового впливу виступають домінують будь-якого заходу, при цьому способи визначають метод, яким буде здійснюватися вплив в процесі застосування заходу, а засоби відображають характер, зміст такого впливу. По-третє, правові заходи орієнтовані на здійснення позитивного впливу в якості реакції на факт вчинення деліктів та інших, пов'язаних з ними девіацій.

Поряд з ознаками, кожному правовому заходу притаманні властивості, які мають суттєвий (в

онтологічному значенні) характер і відіграють роль таксономічних атрибутів для аргументованої систематизації заходів правового впливу зокрема та таксономії в цілому. Всі властиві правовому заходу характеристики, які мають суттєве значення для досягнення поставленої мети таксономічної класифікації та систематизації, можна умовно поділити на ті, що мають загалом об'єктивну, та ті, що мають в цілому суб'єктивну природу. Віднесення тих або інших властивостей до об'єктивних або суб'єктивних здійснено з урахуванням погляду на право як на систему норм, ідей і відносин, які забезпечують цілеспрямованість соціальної діяльності, формуючи певні стереотипи поведінки, які отримують соціальне схвалення на підставі визнання їх відповідності людським очікуванням.

Однією з об'єктивних властивостей правового заходу, яка відображає спрямованість здійснюваного в процесі його застосування впливу, слід визнати мету правового впливу. Вважаємо, що в умовах домінування принципу верховенства права метою здійснення правового впливу в його зовнішній формі слід визнати соціальну справедливість. Загальновідомо, що соціальна справедливість являє собою основний елемент соціальних відносин, який є похідним від рівних і справедливих можливостей кожної людини по реалізації властивого їй соціального потенціалу. Категорія справедливості, на відміну від інших орієнтирів свідомості, передбачає не просту оцінку того або іншого соціального явища (добро чи зло, правда чи неправда), а співвідношення кількох (двох або більше) характеристик, між якими і належить встановити етичну відповідність. Справедливість віддзеркалює ідею правильного, належного порядку речей у суспільних взаємовідносинах, який відповідає уявленням про призначення людини, її природні та невід'ємні права й обов'язки, соціальну обґрунтованість інтересів носія прав та обов'язків [16; 19]. У свій час, один з апологетів широкого застосування соціальної справедливості як парадигми не тільки правового, але й в цілому соціального буття людини, Аристотель [1] запропонував характеризувати справедливість як певний відплатний, зрівняльний та розподільний стан, що формується в результаті здійснення на особу різних форм впливу. Це стало передумовою виділення трьох складових соціальної справедливості. Відплатна соціальна справедливість характерна для ситуації, при якій відплата за вчинене порушення цілком і повністю відповідає характеру допущеного особою порушення. Розподільна, або дистрибутивна справедливість визначає умови розподілу соціальних цінностей, на які претендує особа, або правових наслідків, які застосовуються у зв'язку з протиправною поведінкою особи, у відповідності з тією

соціальною роллю, яку відіграють суб'єкти відносин. У свою чергу зрівняльна, або ретрибутивна, справедливість залежить від чеснот, звитяг або інших соціально значущих якостей кожної особи. Яскравим прикладом реалізації всіх складових соціальної справедливості можна вважати призначення судом покарання за вчинення особою кримінального правопорушення [18]. Зокрема, в процесі обрання виду та міри покарання суд формує засади відплати за вчинення кримінально протиправного діяння, дистрибутивна справедливість проявляється в індивідуалізації покарання залежно від ролі, яку відігравав кожний правопорушник в процесі вчинення суспільно небезпечного діяння (організатор, виконавець, підбурювач тощо), а ретрибутивна справедливість проявляється в індивідуальній оцінці ознак, що характеризують особу правопорушника (наявність попередньої судимості, вчинення діяння у стані сп'яніння тощо).

В умовах домінування принципу верховенства права, соціальна справедливість у деліктних відносинах має багатоаспектний характер і зокрема проявляється у відповідності між: суспільно небезпечним діянням і примусовими правовими заходами, які застосовуються до особи, що його вчинила; заподіяною шкодою, завданими збитками і заходами реституційно-компенсаційного характеру; позитивною постделіктною поведінкою та реабілітаційно-заохочувальними заходами. При цьому базовим положенням визначення різних проявів соціальної справедливості в процесі застосування заходів правового впливу є орієнтованість на пошук узгодженості між інтересами людини, суспільства і держави [7, с. 134]. Відповідно, застосування правових заходів повинно супроводжуватися або відновленням стану соціальної справедливості, який був порушений вчиненням діянням з ознаками делікту, що досягається застосуванням здебільшого примусових правових заходів, або формуванням стану соціальної справедливості шляхом застосування заохочувальних правових заходів за результатом справедливої оцінки постделіктної поведінки особи. Якщо соціальну справедливість слід вважати стратегічною метою застосування правових заходів, то кожному окремому правовому заходу притаманні спеціальні, тактичні цілі їх застосування, в яких відображається інструментальне призначення такого заходу.

До властивостей правових заходів з об'єктивною природою слід віднести підстави їх призначення. Всі підстави, за наявності яких можливо призначення правових заходів, можна поділити на дві групи: загальні та спеціальні. До першої групи слід віднести вчинення діяння, за яке може бути призначений один з основних видів правових заходів. До основних правових заходів слід

відносити ті, що призначаються тільки як самостійні і за жодних умов не можуть приєднуватися на додаток до інших правових заходів. У свою чергу, до спеціальних підстав призначення правових заходів відносяться такі діяння, за вчинення яких передбачається призначення тільки додаткових правових заходів шляхом їх додавання до основних правових заходів впливу і тому самостійно застосовуватися не можуть. До загальних підстав застосування правових заходів слід віднести вчинення: по-перше, правового делікту, під яким розуміють неправомірну поведінку, що містить ознаки винного, протиправного та суспільно шкідливого діяння, вчинене деліктоздатною особою і правовим наслідком за скоєння якого законом передбачається застосування юридичної відповідальності; по-друге, об'єктивно-протиправного діяння (квазиделікту), яке містить всі або декілька ознак правового делікту за відсутністю ознак деліктоздатності особи (вчинення діяння неосудною особою, особою, яка не досягла віку юридичної відповідальності, але щодо неї передбачається можливість застосування ювенальних правових заходів тощо). До спеціальних підстав застосування правових заходів слід віднести будь-які особливі, але обов'язково передбачені законом передумови призначення правових заходів додаткового характеру, наприклад, зловживання правом як підстава застосування спеціальних лікувальних заходів до осіб, що зловживають алкоголем або наркотичними речовинами, позитивна постделіктна поведінка у формі добровільного відшкодування заподіяної шкоди як підстава для звільнення особи від подальшої юридичної відповідальності тощо. У свою чергу спеціальні підстави призначення правових заходів можуть бути класифіковані залежно від того чи є вони підставами для застосування примусових правових заходів і які мають характер інших девіацій, та тих, що є підставами для застосування заохочувальних правових заходів. Окремо слід зазначити, що спеціальні підстави можуть бути передбачені законом і у формі певного, юридично визначеного стану – вагітність, психічний розлад, та навіть певної події. Так, наприклад, закінчення строку давності притягнення особи до юридичної відповідальності є підставою для звільнення особи від такої відповідальності за вчинений правовий делікт.

Властивості правових заходів з суб'єктивною природою знаходять своє вираження в колі осіб, щодо яких застосовуються такі заходи. Відразу слід підкреслити, що коло суб'єктів застосування правових заходів є значно ширшим від тих, хто визнається суб'єктом правопорушення і до яких може застосовуватися юридична відповідальність. З урахуванням зазначеного всі суб'єкти правових заходів можуть класифікуватися на загальні –

суб'єкти правових деліктів, до яких можуть застосовуватися заходи юридичної відповідальності, та особливі, які у свою чергу поділяються на дві групи: особи, які не мають всіх ознак, притаманних повністю деліктоздатній особі – осудність, досягнення віку відповідальності тощо, та особи, які відповідно до вимог законодавства повинні мати додаткові до загальних ознаки, властивості або характеристики – особи, які зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну суб'єктом делікту, особи без громадянства, щодо яких можлива екстрадиція тощо.

Окремою суб'єктивною властивістю правових заходів слід визнати його процесуальну складову, яка забезпечує вибір правового заходу серед тих, перелік яких визначений законом з урахуванням специфіки самого діяння та особи, яка його вчинила. Процесуальний аспект суб'єктивних властивостей правових заходів знаходить своє відображення в процесуальному розсуді (процесуальній дискреції), під яким слід розуміти інтелектуально-вольову діяльність уповноваженого суб'єкта, який призначає правовий захід, керуючись положеннями матеріального та процесуального законодавства, і полягає в обґрунтованому і неупередженому виборі соціально справедливого рішення в частині застосування правових заходів.

Таким чином, таксономія в її реляційному значенні полягає у вивченні правового заходу за його суттєвими властивостями, з метою визначення субстрату, ознаки якого є постійними і тому виступають єдиним критерієм для віднесення різних форм правового впливу до правових заходів.

Якщо реляційний аспект таксономії базується на визначеності об'єкта таксономії через його суттєві властивості, то предикатний вимагає проведення класифікації – розподіл об'єктів за певними групами з урахуванням суттєвих та додаткових властивостей об'єкта та здійснення систематизації, яка пов'язана з приведенням об'єктів в систему відповідно до тих зв'язків, які між ними існують. Результатом застосування таксономії в її предикатному значенні є інформаційна таксономічна система, яка може бути представлена у наступному вигляді.

Вершиною інформаційної таксономічної системи слід визнати таксономічну категорію – тип, який відображає максимальний рівень узагальнення, що має відповідний опис. Загалом тип виступає своєрідним зразком, стандартом, який визначає характер інформаційної таксономічної системи в цілому, його базову структурованість. Своєрідним архетипом всієї системи є захід, як зовнішній прояв здійснюваного соціального впливу, натомість підтипом слід визнати його правову форму, яка поруч з іншими соціальними формами, такими як морально-етичні, звичаєві, релігійні тощо визначають зміст вчення про дійсно

загальне. Відповідно, соціальний захід – це тип заходів, який представляє собою систему засобів та способів соціального впливу на особу з метою забезпечення відновлення стану соціальної справедливості, порушеного девіантною або пов'язаною з нею поведінкою особи з ознаками девіації, або створення стану соціальної справедливості в результаті наявних постделіктних факторів, які дають можливість застосувати соціальне заохочення. Таксон підтипу соціального заходу уособлює систему засобів та способів впливу, передбачених нормами права і тому визначається як правовий захід.

Наступним рівнем таксономічної ієрархії виступає клас правових заходів, який характеризується додатковою властивістю, здатною забезпечити об'єктивний розподіл заходів по таксонам, які одночасно відповідають вимогам визначеного підтипу. Вважаємо, що всі заходи правового підтипу можуть бути розділені на два класи, які характеризуються наявністю або відсутністю етатистських ознак і тому це клас публічно-правових заходів (етатистська складова в таких заходах є домінуючою) та приватноправові заходи (заходи правового впливу цього класу знаходяться у сфері інтересів суб'єктів, які не наділені публічними повноваженнями). При певній умовності поділу правових заходів на класи, яка є тієї ж природи, що і поділ норм права на публічні та приватні, виділення цієї таксономічної категорії відіграє важливу роль у формуванні ієрархічної системи заходів правового впливу залежно від тієї ролі, яку відіграє держава в особі своїх органів та посадових осіб під час здійснення правового впливу.

Наступним в напрямку зменшення узагальнення виступає таксономічна категорія роду, яка охоплює множинність, що наділена певними додатковими властивостями. Таксон роду в більшій мірі відповідає систематизації, що є традиційною для сучасної загальнотеоретичної юриспруденції і полягає у виділенні окремих галузей права. Принагідно слід підкреслити, що тими властивостями, які забезпечують утворення галузей права слід визнати предмет (особлива група суспільних відносин, на які поширюється регуляторний вплив права) та метод (способи здійснення правового регулювання шляхом поєднання імперативних, заохочувальних, приписних, рекомендаційних та інших парадигм). Враховуючи той факт, що правовим заходам притаманні поєднання способів впливу (примус та заохочення), всі заходи таксону роду мають складну структуру (поліструктуру), яка віддзеркалює галузеву належність та домінуючий в конкретному заході спосіб впливу. Відповідно, якщо таксон роду охоплює заходи, які відносяться до різних галузей права (кримінально-правові, адміністративні, цивільно-правові тощо), то таксон підроду дозво-

ляє об'єднати примусові та заохочувальні заходи в межах окремої галузі права. Таким чином, наприклад, кримінально-правові заходи можуть класифікуватися на примусові кримінально-правові та заохочувальні кримінально-правові.

Базовим таксоном слід визнати вид, який також має поліструктуру, що викликано великою кількістю ознак правових заходів, що підлягають урахуванню з метою створення зручної для використання ієрархічної моделі. Таксон виду структурно складається з надвиду, виду та підвиду правових заходів.

Надвид охоплює заходи, які поділяються на заходи юридичної відповідальності та інші заходи. Юридичною відповідальністю слід визнати такий вид соціальної відповідальності, який має правову визначеність (визначеність в нормах права) та наділений державно-владним характером і проявляється в обмеженні прав і свобод суб'єкта, які особа не переживала, якби вела себе правомірно і не вчинила правопорушення. При цьому притягнення до юридичної відповідальності та її реалізація здійснюється у встановленому законом порядку, з дотриманням усіх вимог, передбачених нормативно-правовими приписами. Процес реалізації даного виду відповідальності пов'язаний з винесенням державним органом акта застосування норми права (правозастосовного акта), відповідно до якого відповідальність проводиться в життя, тобто реалізується. Особлива процесуальна форма (процедура) реалізації юридичної відповідальності є гарантією об'єктивного розгляду вчиненого і оцінки як діяння, так і особи, яка його вчинила. На відміну від юридичної відповідальності, надвид інших правових заходів не має всіх ознак, які притаманні юридичній відповідальності. Це, наприклад, відсутність всіх ознак правопорушення, відсутність ознаки позбавлення прав та свобод тощо.

Вид об'єднує заходи, які відрізняються унікальним засобом правового впливу, який відрізняє один правовий захід від іншого в межах таксономії роду. Так, наприклад, якщо продовжити наведення прикладів на кримінально-правових заходах, то видами заходів кримінальної відповідальності слід визнати засудження, покарання та судимість, якщо вони передбачені національним кримінальним законом. Що стосується інших видів кримінально-правових заходів, то до них відносяться медичні, ювенальні, обмежувальні, щодо юридичних осіб тощо, за умови, що вони передбачені нормами кримінального права.

Політипові (багатовидові) заходи утворюють підвиди заходів правового впливу. Так, наприклад, покаранню, як виду публічно-правового заходу кримінальної відповідальності, притаманні такі окремі підвиди як штраф, позбавлення волі, конфіскація тощо. Монотипові (одновидові)

правові заходи, на прикладі кримінально-правових заходів, це такі заходи як спеціальна конфіскація, примусове лікування осіб, хворих на наркоманію тощо, варіативністю засобу здійснюваного ними впливу не характеризуються.

Таким чином, таксономія в предикативному значенні представляє собою такий спосіб пізнання зовнішніх форм правового впливу, який дозволяє сформувати інформаційну таксономічну систему, що будується на ієрархічних засадах, де кожний таксон визначається наявними зв'язками з тими, що знаходяться як перед ним, так і тими, що слідує за ним.

У свою чергу функціональний прояв сутності правового впливу обґрунтовує існування функціональної сфери таксономії. Загалом застосування етимологічного підходу переконує, що термін «функція» походить від латинського «functio» – діяльність, обов'язок, робота, призначення [11]. З філософської точки зору, яка сформувалась у зв'язку із застосуванням цього терміна, «функція – це зовнішні прояви внутрішніх властивостей будь-якого об'єкта чи явища у певній системі відносин. Активне застосування терміна «функція» в теорії права забезпечило формування юридичного поняття, яке здебільшого трактується як основний напрямок, предмет і зміст правового впливу, що визначає інструментальну придатність права» [6, с. 25].

Для визначення функціональної сфери таксономії правових заходів, як особливого виду зовнішньої форми правового впливу на осіб, що допустили вчинення делікту або інших передбачених законом форм девіантної поведінки, слід враховувати наступне. По-перше, обраний підхід до класифікації та систематизації правових заходів фокусує на необхідності визначення цілей їх застосування, які повинні відповідати загальній меті їх нормативного призначення – відновлення порушеного стану соціальної справедливості або формування стану соціальної справедливості. Так, наприклад, цілями застосування кримінально-правових заходів слід визнати кару, виправлення, превенцію, профілактику, перевиховання, надання медичної допомоги і лікування осіб, реституцію та компенсацію, реабілітацію, заохочення тощо, кожна з яких є «ідеальний образ очікуваного результату у врегульованих суспільних відносинах» [4, с. 282]. По-друге, зміст діяльності в процесі реалізації функцій правових заходів, будучи похідним від призначення таких заходів, повинен бути історично і культурно обумовленим. Не тільки потреба в регулюючому впливі на суспільні відносини, але й самі форми та зміст впливу визначені особливостями суспільного розвитку, визнаними загально соціальними цінностями, умовами суспільного розвитку [6, с. 24-45]. По-третє, функції правових заходів

є похідними від загальних функцій права, репрезентуючи визначальні властивості останніх і одночасно інтерпретуючи їх, надаючи їм придатність для досягнення цілей, поставлених перед заходами, що об'єднуються в межах певного таксону. По-четверте, функції правових заходів поєднані між собою, створюють певний правовий режим правового регулювання суспільних відносин, які виникли в результаті вчинення делікту. По-п'яте, функції правових заходів одного таксону не тільки повинні відповідати функціям таксону, який передує, але й самі одночасно є шаблоном для функцій наступних таксонів. По-шосте, окремі види правових заходів мають політипову структуру, що забезпечує багатовекторність функціонування правових заходів окремого виду (особливий рівень функціонування). Таким чином, окремий правовий захід здатен здійснювати декілька функцій, однак тільки одна з них є репрезентативною для визначення виду правового заходу, оскільки саме для здійснення визначальної функції відповідний захід і набуває нормативного закріплення. Так, наприклад, серед всіх перерахованих цілей, і, відповідно, функцій покарання, визначальною слід визнати функцію кари, задля реалізації якої даний вид правового заходу і використовується кримінальним правом.

Висновки. В результаті проведеного дослідження визначний реляційний прояв проведеної класифікації та систематизації, який базується на визнанні «заходу» в якості субстрату, першоелемента всієї сукупності правових заходів. Кожний правовий захід являє собою зовнішній елемент соціально-правового регулювання деліктних та пов'язаних з ними девіантних відносин, який змістовно об'єднує систему засобів і способів здійснення примусового та заохочувального впливу, що використовуються з метою отримання позитивного соціально-значущого результату. Виділені таксономічні атрибути як об'єктивного (мета, підстави), так і суб'єктивного (суб'єкт застосування, процесуальна дискреція) характеру забезпечили вирішення завдань реляційного призначення запропонованої таксономії правових заходів. Предикатний вимір таксономії пов'язаний з формуванням інформаційної таксономічної системи з виділенням наступних таксономічних категорій та відповідних ним таксонів, які об'єднують заходи, що характеризуються тим або іншим ступенем загальності: тип – соціальні заходи; підтип – правові заходи; клас – публічно правові та приватноправові заходи; рід – поділ правових заходів відповідно до їх галузевої належності; підрід – виділення заохочувальних та примусових заходів; надвид – правові заходи юридичної відповідальності в різних формах та інші заходи, яким ознаки юридичної відповідальності не притаманні; вид – монотипові та

політипові правові заходи, визначені законом; підвид – структурні елементи політипових правових заходів. Функціональний аспект таксономії пов'язаний з вивченням динамічних зв'язків між різними таксонами та оцінкою здатності здійснювати позитивний вплив на суспільні відносини, що виникають у зв'язку з вчиненням деліктів або іншої девіантної поведінки і потребують застосування правових заходів. Функціональний аспект є похідним від загальної (стратегічної) мети правових заходів та специфічної цілеспрямованості окремих заходів правового впливу.

Література

1. Аристотель. Політика / Пер. з давньогрец. О. Кислюк. К.: Основи, 2000. 238 с.
2. Гумін О. М. Система заходів забезпечення кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 226-231.
3. Дембіцька С.Л. Класифікація адміністративних заходів у системі адміністративного примусу. *Держава та регіони*. Сер. Право. 2018. Вип. 1. С. 71-76.
4. Козаченко О.В. Кримінально-правові заходи: культуро-антропологічний вимір: монографія. Миколаїв: Іліон, 2011. 504 с.
5. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. Культуро-антропологічний вимір сучасного кримінального права: від доктрини до нормативного регулювання. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. Випуск 2(18). С. 1-15. URL: <http://vakp.nlu.edu.ua/article/view/267252>
6. Козаченко О.В. Функції кримінально-правових заходів (культуро-антропологічний підхід). *Сучасне кримінальне право: наукові нариси: монографія / за ред. Н.А. Мирошниченко, Є.Л. Стрельцов; передмова С.В. Ківалова*. Одеса: Юридична література, 2017. С. 24-45.
7. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. Культуро-антропологічний вимір справедливості кримінально-правового впливу: світові здобутки та національні надбання. *Гуманітарний дискурс: політика, управління, влада* : колективна монографія / за заг. ред. О.А. Івакіна, І.В. Шамши, Д.В. Яковлева. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2015. С. 120-135.
8. Мельничук Т.В. Мультикритеріальна таксономія кримінологічних знань. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2016. № 2 (13). С. 131-142.
9. Пономаренко Ю.А. Види засобів кримінального права. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 154-167.
10. Пугач А. В. Класифікація заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 2. С. 99-104.
11. Современный философский словарь / [под общей ред. д.ф.н., профессора В.Е. Кемеров] 2-е изд., испр. и доп. Лондон ; Франкфурт-на-Майне ; Париж ; Люксембург ; Москва ; Минск : Панпринт, 1998. 1064 с.
12. Тимченко А.М. Види примусових заходів у податковому праві: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 210 с.
13. Туляков В.А. Таксономия криминализации и уголовный закон. *Людина і закон : публічно-правовий*

вимір : зб. наук. пр. / за ред. С. В. Ківалова, В. О. Тулякова, О. В. Козаченка. Миколаїв : Іліон, 2011. С. 12-13.

14. Шаталкин А. И. Таксономия: Основания, принципы и правила. М.: Товарищество научных изданий КМК, 2012. 600 с.

15. Яремко Г. З. Система заходів кримінально-правового характеру. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 4 (25). Т. 7. С. 89–96.

16. Miller D. Principles of Social Justice. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999.

17. Robinson Paul H. Structure and Function in Criminal Law. Clarendon Press, 1997. 251 p.

18. Robinson, Paul H.; Goodwin, Geoffrey P.; Reisig, Michael D. The Disutility of Injustice. *New York University Law Review*, Vol. 85, Issue 6 (December 2010), pp. 1940- 2033.

19. Sen A. The Idea of Justice. Cambridge (Mass). The Belknap Press of Harvard University, 2009. 468 p.

20. Sherwin E. Legal Taxonomy. *Legal Theory*. 2009. №15(1). С. 25-54. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/legal-theory/article/abs/legal-taxonomy/EB052FC5C097636D08B882EFE66E843E>

Анотація

Козаченко О. В., Мусиченко О. М., Василяк О. К., Чернозуб Л. В. Таксономія правових заходів. – Стаття.

Стаття підготовлена з метою оприлюднення результатів наукового пошуку, отриманих в процесі застосування таксономічної методології систематизації заходів правового впливу, які мають різну галузеву належність. У статті вперше запропоновано застосувати таксономію правових заходів, які виступають зовнішньою формою правового впливу на поведінку осіб як відповіді на вчинення деліктів, інших передбачених законом форм девіантної поведінки, а також як заохочення до позитивної постделіктної поведінки.

В результаті проведеного дослідження виділено три аспекти правових заходів: реляційний, предикатний та функціональний, кожному з яких відповідає аналогічний прояв таксономії. Реляційний прояв таксономії дозволив виділити субстрат зовнішньої форми правового впливу, яким є захід. Встановлено, що саме способи та засоби правового впливу виступають домінуючим елементом кожного правового заходу. Виділені таксономічні атрибути як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, використовуючи які вирішуються завдання реляційного призначення таксономії правових заходів. Запропонований новий підхід до визначення соціальної справедливості в якості мети застосування всіх видів правових заходів, яке базується на загальних засадах верховенства права. Предикатний вимір таксономії дозволив сформулювати інформаційну таксономічну систему, в якій виділені наступні таксономічні категорії та таксони: тип – соціальні заходи; підтип – правові заходи; клас – публічно правові та приватноправові заходи; рід – поділ правових заходів відповідно до їх галузевої належності; підрід – виділення заохочувальних та примусових заходів; надвид

– правові заходи юридичної відповідальності в різних її формах та інші заходи, яким ознаки юридичної відповідальності не притаманні; вид – монотипів та політипів правові заходи, визначені законом; підвид – структурні елементи політипів правових заходів. Функціональний аспект таксономії пов'язаний з вивченням динамічних зв'язків між різними таксонами та здатністю здійснювати позитивний вплив на суспільні відносини деліктного типу.

Ключові слова: таксономія, правовий захід, субстрат правового заходу, об'єктивні та суб'єктивні властивості правового заходу, таксон, таксономічні категорії (ранги).

Summary

Kozachenko O. V., Musychenko O. M., Vasyliaka O. K., Chornozub L. V. Taxonomy of legal measures. – Article.

The article is prepared in order to publish the results of scientific research obtained in the process of applying the taxonomic methodology of systematization of measures of legal influence, which have different sectoral affiliation. The article proposes for the first time to use the taxonomies of legal measures that act as an external form of legal influence on the behavior of individuals as a response to torts, other statutory forms of deviant behavior, as well as to encourage positive post-tort behavior.

The study highlighted three aspects of legal measures: relational, predicate and functional, each of which corresponds to a similar manifestation of taxonomies. The relational manifestation of taxonomies made it possible to identify the substrate of the external form of legal influence, which is the measure. It has been established that it is the way and method of legal influence that are the dominant element of each legal measures. Taxonomic attributes of both objective and subjective nature are distinguished, using which the problems of relational assignment of the taxonomie of legal measures are solved. A new approach to the definition of social justice as the objective of all types of legal measures is proposed, which is based on the general principles of the rule of law. The predicate dimension of taxonomie made it possible to form an information taxonomic system in which the following taxonomic categories and taxa are distinguished: type – social events; subtype – legal measures; class – public legal and private legal measures; genus – separation of legal measures in accordance with their sectoral affiliation; subgenus – the allocation of incentive and coercive measures; superview – legal measures of legal liability in its various forms and other measures that don't have signs of legal liability; type – monotype and polytype legal measures defined by law; subspecies – structural elements of polytype legal measures.

Key words: taxonomie, legal measure, the substrate of the legal measure, objective and subjective properties of the legal measure, taxon, taxonomic categories (ranks).

УДК 342.729

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2022.3>**Р. Б. Тополевський***orcid.org/0000-0002-9983-3322**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри загально-правових дисциплін**Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ,**старший науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина**Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування**Національної академії правових наук України*

ПРАВО НА МИРНІ ЗІБРАННЯ В УКРАЇНІ: СТАН, ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Актуальність досліджуваного питання підкреслюється тим, що право на мирні зібрання або свобода мирних зібрань є одним із фундаментальних прав, без якого не може існувати демократичне суспільство.

Це право набуває особливого значення для України як демократичної держави, адже саме від можливості реалізації права на мирні зібрання як і свобода вираження поглядів залежить збереження демократичного характеру держави. Питання реалізації права на мирні зібрання нерідко набувало екзистенціального характеру. Це помітно на практиці проведення великих масових заходів, відомих як «майдан». До них відносять такі заходи як Революція на граніті 1990 року, Помаранчевий майдан 2004 р., Революція Гідності 2013–2014 рр. Їхні результати зачіпали зміни як у внутрішній та зовнішній політиці, впливала на зміну еліт, ставила питання, на які еліти мали дати відповідь. Разом із тим, від мирного зібрання, слід відрізнити випадки зловживання цим правом, як це, наприклад, відбувалося в квітні 2014 року, коли певна група осіб перешкоджала українським учасникам АТО вживати дій з відновлення конституційного правопорядку на території Донецької області. В тій ситуації учасники АТО нерідко виявлялися не готовими обмежувати такі дії, як це здійснили правоохоронні органи в Харкові у 2014 р. при захопленні низкою осіб приміщення Харківської облдержадміністрації, або громадяни в Запоріжжі, які провели мирне зібрання, яке перешкодило групі осіб вчинити дії, спрямовані проти територіальної цілісності України. В цьому відношенні, доцільно оцінити також дії (а точніше бездіяльність) працівників органів внутрішніх справ у відомих подіях 2 травня 2014 р. в Одесі з точки зору необхідності існування чіткого порядку дій працівників правоохоронних органів у подібних ситуаціях.

Право на мирні зібрання є предметом дослідження низки українських дослідників, серед яких В. Матвеева, О. Дзера, А. Колодій, В. Мар-

ковський, Р. Мельник, А. Олійник, О. Онишко, С. Рабінович, Р. Стефанчук та інші.

Так, наприклад, О. Онишко досліджувала правове підґрунтя забезпечення права на свободу мирних зібрань у Польщі та Україні [1]. В своїй статті вона порівняла особливості законодавства Польщі та законопроектів, які мали б регулювати це питання в Україні.

Втім, попри увагу дослідників до цієї проблематики, залишаються невирішеними проблеми пов'язані з формулюванням положень для законопроекту з регулювання та захисту права на мирні зібрання в Україні та необхідність імплементації зауважень висловлених Європейським судом з прав людини у справах проти України щодо реалізації права на мирні зібрання.

Право на мирні зібрання передбачене в ч. 1 ст. 39 Конституції України вказує: «Громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування». Загальний характер конституційного положення не перешкоджає прямому застосуванню його в українських судах. В цьому відношенні відсутність відповідного законодавства значною мірою спонукає українські суди використовувати свої рішення базуючись перш за все на прямій дії цього конституційного положення. Разом із тим, ст. 281 Кодексу адміністративного судочинства України передбачає порядок усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань. Разом із тим, право на мирні зібрання не є абсолютним і може бути обмежене.

Таке обмеження цього права передбачено в свою чергу у ч.2 ст. 39 Конституції України: «Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише 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».

Таким чином, конституційне положення щодо обмеження права на свободу мирних зібрань вимагає від суду при вирішенні питання обмеження врахування кількох обов'язкових умов.

1. Обмеження повинно бути передбачене законом. На сьогодні в якості закону, на основі якого можна обмежити право на мирні зібрання виступає Кодекс адміністративного судочинства України (зокрема ст. 280).

2. Здійснюватися в легітимних цілях: національна безпека, громадський порядок, запобігання заворушенням чи злочинам; охорона здоров'я населення; захисту прав і свобод інших людей.

3. «Необхідність в демократичному суспільстві» – умова, передбачена в тексті статті 11 Європейської конвенції з прав людини, але відсутня в конституційному тексті. Разом із тим, зважаючи на те, що Європейська конвенція з прав людини ратифікована Верховною Радою України, а її практика є джерелом права в Україні і має суттєве значення для розуміння принципу верховенства права, передбаченого статтею 8 Конституції України ця умова повинна так само вивчатися українськими судами при вивченні питання щодо обмеження права на свободу мирних зібрань. Необхідність в демократичному суспільстві значною мірою перегукується з такою засадою адміністративного судочинства як пропорційність, передбачену п. 8 ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства.

Разом із тим, згадка про необхідність прийняття відповідного закону щодо права на свободу мирних зібрань потребує додаткового формулювання питань, які такий органічний закон, крім умов обмеження права на свободу мирних зібрань повинен забезпечити.

Конституційний суд України в своєму рішенні щодо статті 39 Конституції України вказав, що «визначення конкретних строків завчасного сповіщення з урахуванням особливостей форм мирних зібрань, їх масовості, місця, часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання»[2].

Таким чином Конституційний суд України прямо вказав на необхідність прийняти закон, який би врегулював особливості реалізації права на мирне зібрання.

Звернемо увагу на той факт, що, в Україні у зв'язку з воєнним станом передбачене обмеження свободи мирних зібрань: «У зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями ...39 ...Конституції України...» (стаття 3) [3]. Однак, попри таке обмеження, в Одесі [4] та Києві [5] відбувалися мітинги, спрямовані на привер-

нення уваги до «справедливого розподілу електроенергії» і органи влади не припиняли це мирне зібрання, а після переговорів та вирішення частини вимог мітингувальників, мирні зібрання закінчилися. Це підтверджує той факт, що громадяни України загалом інтегрували свободу мирних зібрань в суспільну правосвідомість, а органи влади вважають за можливе вислухати думку громадян та певним чином відреагувати. На підтвердження цієї тези можна навести той факт, що мирні зібрання на протест проти російської окупації проводилися навіть в окупованому Херсоні для того, щоб показати своє ставлення щодо окупації, хоча життя і здоров'я організаторів і учасників перебувало під загрозою, а деякі з них були затримані окупантами.

Організація з безпеки і співробітництва в Європі пропонує термін «зібрання» розуміти наступним чином «навмисна та тимчасова присутність в громадському місці групи осіб з метою вираження спільних інтересів» [6, с. 15].

Вважаємо за необхідне, у цьому відношенні, звернути увагу на судову практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) щодо України з питань реалізації права на мирні зібрання.

У справах «Веренцов проти України» від 11 квітня 2013 року [7] та «Шмушкович проти України» від 14 листопада 2013 року [8] ЄСПЛ вказав про необхідність прийняття відповідного законодавчого врегулювання права на свободу мирних зібрань в Україні спеціальним законом. Так, ЄСПЛ вказує, що «вислів «встановлено законом» у статті 11 Конвенції вимагає не лише того, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві», важливим є саме те, що має бути забезпечена певна якість закону, який регулює право на свободу мирного зібрання. ЄСПЛ наголошує, що цей закон повинен «бути доступним для зацікавлених осіб та сформульованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість регулювати свою поведінку аби бути здатними – за потреби, за відповідної консультації – передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може потягнути за собою його дія» [7, пара.52; 8, пара.37]. Таким чином, ЄСПЛ підкреслює необхідність дотримання принципу правової визначеності при підготовці законопроекту про регулювання та захист права на свободу мирних зібрань, а так само на те, що застосування ст. 185-1 КУпАП без законодавчо врегульованого порядку проведення мирних зібрань становитиме порушення права на свободу мирного зібрання, передбаченого ст. 11 Європейської конвенції з прав людини. Тим більше, що вказана стаття має бланкетний характер. А притягнення до адміністративної відповідальності особи за стат-

тею, яка має бланкетний характер, відповідно до судової практики, передбачає необхідність посилання на конкретну статтю чи пункт такого порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій (або відповідного закону). Відповідно відсутність такого порядку (або закону) не дозволяє притягати особу до відповідальності за цією статтею. В протилежному випадку матиме місце порушення принципу правової визначеності.

Спробуємо детальніше розглянути позицію ЄСПЛ у «справах Майдану». Так, дії органів держави щодо учасників мирних зібрань під час Революції Гідності були оцінені ЄСПЛ у своїх рішеннях («Шморгунов та інші проти України» [9], Луценко та Вербицький проти України [10]). Рішення ЄСПЛ передбачає від держави необхідність як індивідуальних, так і загальних заходів.

Одним із таких заходів загального характеру можна вважати прийняття закону про реалізацію та захист права на свободу мирних зібрань. На які ж аспекти цього права вказав ЄСПЛ у своїх рішеннях, які можуть бути використані для підготовки законопроекту щодо реалізації права на свободу мирних зібрань в Україні?

Право на мирні зібрання застосовується до всіх зібрань, крім тих, де організатори та учасники «мають насильницькі наміри, підбурюють до насилля або іншим чином виступають проти основ демократичного суспільства» (парагр. 490 справи «Шморгунов та інші проти України»). Таким чином, одним із ключових моментів майбутнього законопроекту про мирні зібрання має бути питання про визначення мирного характеру зібрання та відмежування його від заходу насильницького характеру.

Відповідно, якщо особа має мирні наміри або мирно поводить себе вона не втрачає можливості реалізувати право на свободу мирних зібрань внаслідок спалаху насильства чи інших дій, які підлягають покаранню, вчинених іншими особами під час мирного зібрання. Приєднання до цього зібрання осіб з насильницькими намірами, які не належать до організаторів, не може позбавити особу права на мирні зібрання. Тобто, як вказує ЄСПЛ, «факт того, що акти насильства відбуваються під час зборів, сам по собі не може бути достатнім для того, щоб встановити, що організатори зібрання мали насильницькі наміри» [11].

Існує необхідність забезпечення принципу пропорційності – досягнення балансу між вимогами легітимних цілей, які дозволяють це обмеження та вимогами вільного вираження думок словом, жестом або навіть мовчанням особами, які зібралися на вулицях чи в інших громадських місцях. Демонстрація може дратувати або ображати осіб, які виступають проти ідей або претензій, які вона прагне пропагувати [12, par.144-146].

Коли особи беруть участь в актах насильства, органи державної влади користуються ширшою свободою розсуду під час розгляду необхідності втручання у свободу зібрань і накладення санкції за такі протиправні дії вважається сумісним із гарантіями статті 11 Конвенції [9, par.492].

Існує необхідність законодавчо заборонити використання органами державної влади послуг «тітушок» для проведення будь-яких правоохоронних операцій з метою розгону, затримання та врегулювання дій протестувальників [9, par.511].

Пропонується законодавчо заборонити протиправні дії з метою покарання або залякування учасників мирних зібрань у зв'язку з участю в акціях або для того щоб запобігти їхній подальшій участі в них [10, par.115].

Законопроект також повинен передбачати можливість проведення контрдемонстрації – мирного заходу, який проводиться для того, щоб донести позицію протилежну до тієї, яку висловлюють організатори первинного мирного зібрання. Спроможність висловити протилежну позицію є невід'ємним елементом як свободи вираження поглядів, так і свободи мирних зібрань. В той же час право на контрдемонстрацію не повинно перешкоджати здійсненню свободи мирних зібрань [13].

Таким чином, прийняття закону про реалізацію права на мирні зібрання повинно допомогти забезпечити позитивний обов'язок держави – застосувати «обґрунтовані та співмірні заходи для забезпечення можливості проведення мирного зібрання» [14, с. 38]. Можна спрогнозувати, що після закінчення російсько-української війни необхідність чіткого правового регулювання порядку діяльності працівників Національної поліції та Національної гвардії в ситуаціях, які виходять за межі звичного проведення мирного зібрання, відновить свою актуальність. Адже відсутність певних чітких правил для працівників правоохоронних органів неявно спонукає їх не втручатися в конфліктні ситуації при проведенні мирних зібрань.

Вважаємо, що для удосконалення правової системи України перспективною є розробка законопроекту про реалізацію права на свободу мирних зібрань та об'єднань, який має вирішити як питання, які стосуватимуться обмеження права на мирні зібрання, порядку проведення мирних зібрань, так і ефективного захисту цього права з боку держави, а так само визначити необхідний порядок діяльності працівників правоохоронних органів в конфліктних ситуаціях під час проведення мирних зібрань або у випадку зміни характеру мирного зібрання на немирне.

Література

1. Онишко О.Б. Правове підґрунтя забезпечення права на свободу мирних зібрань у Польщі та Україні. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2015. Випуск 4. С. 44-51. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/1869>
2. Конституційний Суд України: Рішення у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання). N 4-рп/2001 від 19 квітня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01>.
3. Про введення воєнного стану в Україні. Указ Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n2>
4. Яковюк І. В Одесі відбувся мітинг проти відключення світла. *Суспільне. Новини*. 18.11.2022. URL: <https://suspilne.media/320242-v-odesi-projsov-miting-proti-vidklucenna-svitla/>
5. Балюх Н. У Києві люди перекрили дорогу на знак протесту, що немає світла. *Суспільне. Новини*. 30.11.2022. URL: <https://suspilne.media/328912-u-kiyevi-ludi-perekrili-dorogu-cerez-nevdovolenna-so-v-nih-nemaie-svitla>
6. Руководящие принципы по свободе мирных собраний: 2-ге изд. Варшава-Страсбург: ОБСЕ БДИПЧ/ Венецианская комиссия Совета Европы, 2011. 194 с. URL: <https://www.osce.org/ru/odihr/83237>.
7. Case of Vyerentsov v. Ukraine. 11.04.2013. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172042>.
8. Case of Shmushkovych v. Ukraine. 14.11.2013. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128050>.
9. Case of Shmorgunov and Others v. Ukraine. 21.01.2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210235>.
10. Case of Lutsenko and Verbytskyy v. Ukraine. 21.01.2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210241>.
11. Case Karpyuk and Others v. Ukraine. 6.10.2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192476>
12. Case of Kudrevičius and others v. Lithuania. 15.10.2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158200>
13. Case of Plattform «Ärzte für das Leben» v. Austria. 21.06.1988. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57558>
14. Мельник Р.С. Право на свободу мирних зібрань: теорія і практика. К., 2015. 168 с.

Анотація

Тополевський Р. Б. Право на мирні зібрання в Україні: стан, особливості реалізації та перспективи розвитку. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню права на свободу мирних зібрань в Україні, як одного із фундаментальних прав демократичного суспільства.

Автор зазначає, що українські суди захищають право на свободу мирного зібрання застосовуючи пряму дію Конституції України. В той же час обмеження цього права або притягнення особи до відповідальності за порушення порядку проведення мирного зібрання передбачає необхідність прийняття спеціального органічного закону.

Підкреслюється, що українські суди при визначенні питання щодо обмеження права на мирні зібрання обов'язково повинні проводити перевірку щодо того чи таке обмеження є необхідним в демократичному суспільстві, як це вимагає ст. 11 Європейської конвенції з прав людини.

В статті стверджується що відбулася інтеграція свободи мирних зібрань в правосвідомість українського суспільства, формування у громадян стійкої поведінки у вигляді участі в мирних зібраннях, як одному із можливих способів вирішення суспільної проблеми.

Зазначається, що законопроект про мирне зібрання повинен забезпечити певну якість закону, відповідно до принципу правової визначеності.

Відзначається, що законопроект про мирні зібрання має вирішити питання про визначення мирного характеру зібрання та відмежування від заходів насильницького характеру.

Стаття пропонує орієнтовний перелік положень, які має містити законопроект про мирні зібрання: порядок діяльності органів влади щодо захисту та обмеження мирного зібрання; порядок діяльності працівників правоохоронних органів в конфліктних ситуаціях під час проведення мирних зібрань або у випадку зміни характеру мирного зібрання на немирне, заборона використання органами державної влади послуг «тітушок»; заборона дій з метою покарання або залякування учасників мирних зібрань у зв'язку з участю в акціях або для того щоб запобігти їхній подальшій участі в них; можливість проведення контрдемонстрації; необхідність передбачити обґрунтовані та пропорційні заходи для забезпечення можливості проведення мирного зібрання, тощо.

Ключові слова: мирні зібрання, право на мирні зібрання, контрдемонстрація, необхідність в демократичному суспільстві.

Summary

Topolevskiy R. B. The right to peaceful assembly in Ukraine: status, features of implementation and prospects of development. – Article.

The article is devoted to the study of the right to freedom of peaceful assembly in Ukraine as one of the fundamental rights of a democratic society.

The author notes that Ukrainian courts protect the right to freedom of peaceful assembly by applying the direct effect of the Constitution of Ukraine. At the same time, the restriction of this right or prosecution of a person for violation of the procedure for holding a peaceful assembly requires the adoption of a special organic law.

The article emphasizes that Ukrainian courts in determining the issue of limiting the right to peaceful assembly must necessarily check whether such restriction is necessary for a democratic society, as required by Article 11 of the European Convention on Human Rights.

The author argues that the freedom of peaceful assembly has been integrated into the legal consciousness of Ukrainian society, and the formation of citizens' sustainable behavior in the form of participation in peaceful assemblies is one of the possible ways to solve social problems.

It is noted that the draft law on peaceful assembly should ensure a certain quality of the law, in accordance with the principle of legal certainty.

It is pointed out that the draft law on peaceful assembly should resolve the issue of determining the peaceful nature of the assembly and distinguishing it from violent events.

The article suggests an approximate list of provisions that should be contained in the draft law on peaceful assemblies: the procedure for the activities of the authorities to protect and restrict peaceful assemblies; the procedure for the activities of law enforcement officers in conflict situations during peaceful assemblies or in the event of a change in the nature of a peaceful assembly to a non-peaceful one; prohibition of the use of

«titushky» by public authorities; prohibition of actions to punish or intimidate participants of peaceful assemblies in connection with their participation in actions or to prevent their further ensuring the possibility of holding a peaceful assembly, etc.

Key words: peaceful assembly, right to peaceful assembly, counter-demonstration, a necessity in a democratic society.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.962.3

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2022.4>*О. В. Білостоцький**orcid.org/0000-0003-0692-3247**аспірант кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

ОЗНАКИ (ХАРАКТЕРНІ РИСИ) ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДДІ

Постановка проблеми. Дискреційні повноваження судді – важлива складова відправлення правосуддя. Загальновідомо, що судді проходять багаторівневий відбір і стикаються у своїй діяльності з великим масивом нормативно-правових актів, які, на жаль, відрізняються наявністю численних прогалин та колізій. І на плечі суддівського корпусу лягає тяжкий тягар взяття на себе відповідальності у вигляді тлумачення тих чи інших норм, що регулюють певні сфери праввідносин.

Фактично перше формулювання дискреції (дискреційних повноважень) на нормативному рівні в Україні зустрічається в наказі Міністерства юстиції України від 24.04.2017 р. № 1395/5, де дається узагальнене визначення дискреційних повноважень, що стосується діяльності будь-яких державних органів: «... це сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта» [1].

Стан дослідження. Останнім часом тематика дискреційності стає актуальнішою та активно обговорюється в різних аспектах: як теоретичному, так і практико-прикладному.

Незважаючи на те, що в Україні було здійснено декілька спроб наукового дослідження судової дискреції (А.Запорожченко, В.Коцкуліч, П.Куфтирев, С.Хопта та деякі інші), однак єдиного підходу ані на науковому рівні, ані в практико-прикладній площині досі не вироблено. Особливо це стосується ознак (характерних рис), що відмежовують дискреційні повноваження від інших повноважень суду.

Тому метою даної статті є виявлення ознак (характерних рис) дискреційних повноважень судді.

Виклад основних положень. Аналізуючи відмінності дискреційних повноважень від інших повноважень судді, можна виявити певні ознаки (характерні риси), які властиві, на нашу думку, виключно дискреційним повноваженням.

Наприклад, варіативність є важливою ознакою, що відрізняє дискреційні повноваження від інших повноважень суддів. Дійсно, за загальним правилом суддя діє суворо в межах, встановлених законом. До цього його спонукає ст. 19 Конституції України, згідно з якою «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [2].

Наприклад, при отриманні позову у судді, як здається, є варіанти поведінки: прийняти позов та відкрити позовне провадження, залишити без руху позовну заяву або відмовити у її прийнятті. Однак кожне з цих повноважень жорстко прив'язане до певних обставин (підстав, за наявності яких суддя має винести відповідне рішення). Наприклад, якщо серед додатків відсутній належний доказ сплати судового збору або немає підтвердження того, що суб'єкт звільнений від сплати судового збору, то суддя може «обрати» лише один варіант рішення – винести ухвалу про залишення позовної заяви без руху та надати позивачу строк для усунення даного недоліку, тобто строк на проведення оплати\доплати судового збору або надання належним чином засвідчених документів, що підтверджують звільнення такої особи від сплати збору.

В такому випадку не спостерігається здійснення суддею дискреційного повноваження, оскільки фактично в цій ситуації суддя може вчинити тільки одну-єдину дозволену процесуальним законом дію.

Для реалізації дискреційних повноважень необхідно, щоб закон надавав можливість альтернативного прийняття декількох рішень, причому всі вони можуть бути рівною мірою прийняті в такій ситуації та будуть законними.

Наприклад, в матеріальному праві прикладом дискреційного повноваження може бути обрання

конкретного розміру санкції для скоєне правопорушення. Так, у ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Порушення вимог законодавства про працю та про охорону праці» за «порушення встановлених термінів виплати пенсій, стипендій, заробітної плати, виплату їх не в повному обсязі, терміну надання посадовими особами підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та фізичними особами – підприємцями працівникам, у тому числі колишнім, на їхню вимогу документів стосовно їх трудової діяльності на даному підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи – підприємця» [3] суб'єкт може бути притягнутий до штрафу в розмірі від тридцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

При скоєнні правопорушення, передбаченого даною статтею, суддя може обрати суму штрафу в розмірі, наприклад, 30, 55, 70, 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та іншого розміру у встановлених вище межах. І всі ці рішення з точки зору закону будуть обґрунтованими. При цьому за загальним правилом при скоєнні такого правопорушення вперше суддя обере найменший розмір штрафу. Проте у випадку, якщо суддя обере інший розмір штрафу в межах, встановлених вказаною статтею, це теж не можна вважати порушенням.

Таким чином, варіативність (поліваріативність) є ознакою, властивою саме дискреційним повноваженням судді.

Оптимальність – це також ознака, властива дискреційним повноваженням. З одного боку, можна відзначити, що всі судові акти мають бути оптимальними. Однак вказана вимога, на нашу думку, є слушною для законодавця. Дійсно, при законодавчому встановленні певних правил поведінки необхідно виходити з оптимальності, співрозмірності положень закону, в тому числі санкцій, сутності та суспільної безпеки правопорушення.

Коли правило поведінки чітко встановлено, то суддя фактично не відповідає за оптимальність процедури та прийняття судових рішень. Наприклад, якщо суддя обрав певну форму провадження, то строки, стадії та особливості провадження більшою мірою унормовані. І навіть у випадку, коли суддя в процесі розгляду справи розуміє, що не зовсім коректно обрав форму, то процедури та результат розгляду справи можуть бути неоптимальними, однак не може вже вплинути на це. Зокрема, законодавець встановив можливість «ускладнення» форми провадження: у випадку, якщо суддя в ході розгляду справи виявить, що, наприклад, спрощене або наказне провадження, яке обрав суддя, не відповідає характеристикам справи, то він може згідно з процесуальним законом перейти на розгляд справи

у загальному провадженні. Але у випадку, коли суддя обрав загальну форму провадження, він вже не може «спростити» цю форму навіть у випадку, коли в ході розгляду справи зникнуть обставини, які стали підставою для обрання загального позовного провадження (наприклад, третя особа з самостійними вимогами щодо предмету спору відзиває свій позов).

Однак у тих випадках, коли законодавець віддав «на відкуп» судді варіант рішення, то обраний суддею варіант має бути оптимальним, виходячи з особливостей розгляду справи.

Екологічність – це новий феномен правової науки та важлива особливість дискреційних повноважень. Ситуації, в яких використовуються дискреційні повноваження, є виключними, специфічними. Сукупність обставин, з урахуванням яких суд має прийняти певне рішення, може суттєво відрізнятись і не мати аналогів серед справ, які розглядалися або розглядаються судами України. Однак можливі і випадки, коли сукупність фактів, обставин, на яких ґрунтується те чи інше судове рішення, має ознаки типовості. В такому випадку можлива поява нових правових позицій Верховного Суду або рішення Конституційного Суду України. Однак, як було вказано вище, такі позиції, роз'яснення, рішення мають з'являтися не по кожній справі, оскільки сутність дискреційних повноважень саме в тому, що при прийнятті рішення мають враховуватися особливості справи, які не мають ознак повторюваності. І в такому випадку ініціювання законодавчих змін або винесення рішення Конституційного Суду України по одиничному випадку втрачає сенс. І суддя в кожному конкретному випадку має оцінити необхідність ініціювання законодавчих змін або звернення до відповідних органів за правовими позиціями, роз'ясненнями та тлумаченнями, щоб не перевантажувати систему та не намагатися закріплювати нормативними актами всі можливі ситуації та моделі поведінки, оскільки це неможливо.

Масиву законодавства України, на жаль, на сьогодні властива ознака зарегульованості. Визнаючи, що певні аспекти мають бути законодавчо встановлені та детально врегульовані, слід визнати, що в деяких випадках особи, які виносять рішення по справах, хочуть мати однозначний алгоритм не тільки щодо процедури винесення рішення, але й щодо його результату. Однак передбачити всі особливості правовідносин неможливо. Законодавець не може підміняти собою суддів та державних службовців, які мають на своїх місцях приймати судові та управлінські рішення, виходячи з особливостей ситуації. Саме в цьому робота цих осіб, їх призначення.

Тому в кожному конкретному випадку суддя має вести себе «екологічно» та приймати на себе

відповідальність в прийнятті рішення в межах дискреційних повноважень. І лише у виключних випадках, «екологічно» оцінивши необхідність отримання додаткових рішень чи роз'яснень інших органів, звертатися для отримання таких рішень та роз'яснень, і лише «екологічно» оцінивши повторюваність правопорушення, ініціювати законодавчі зміни в цій чи іншій сфері.

З вищевказаної ознаки витікає наступна – індивідуальності (індивідуалізації). Дискреційні повноваження завжди є відображенням індивідуальної сукупності обставин, які привели суддю до прийняття конкретного рішення. Повноваження, які не є дискреційними, не мають такої ознаки, оскільки вже є формалізованими, унормованими та знеособленими на законодавчому рівні. Вони, як матриця, мають бути реалізовані у випадку співпадіння з характеристиками, встановленими законом. Щодо дискреційних повноважень законодавець не визначився з конкретною лінією поведінки, тому надає судді перелік варіантів або навіть повну автономію при прийнятті рішення, оскільки всі конкретні обставини справи не можуть бути враховані на законодавчому рівні.

Таким чином, ознака індивідуальності (індивідуалізації) властива тільки дискреційним повноваженням і є необхідною складовою реалізації дискреційного повноваження.

Судова активність – також складова дискреційних повноважень. Повноваження, щодо яких законодавець однозначно визначився в нормі права, встановивши єдину можливу поведінку судді, на нашу думку, можуть бути реалізовані в «автоматичному» режимі, можливо, навіть не суддею, а помічником судді, секретарем судового засідання та іншим представником апарату суду, а можливо, навіть комп'ютерною програмою. Так, свого часу було впроваджено автоматизований розподіл справ, чим раніше займався голова суду. Останній враховував спеціалізацію, досвід та завантаженість суддів, розподіляючи між ними справи. Проте такі рішення часто не були позбавлені суб'єктивності, тому передача цього повноваження до автоматизованої системи розподілу справ зняла перекручення на місцях та напруженість в колективі. Це стало можливим, оскільки такі рішення не потребують судової активності: вони, по-перше, не пов'язані безпосередньо з відправленням правосуддя, тому голова суду був розвантажений в цьому блоці роботи, що вивільнило можливості для виконання інших функцій, які потребують втручання та активності голови суду. З іншого боку, прийняття рішення щодо розподілу справи фактично вимагає автоматичного врахування декількох факторів, що може бути зроблено без судової активності.

При вирішенні справи часто виникають питання, чітко не врегульовані на законодав-

чому рівні. Крім того, в ході провадження суд має справу з численною кількістю документів, доказів, позицій сторін, які необхідно оцінювати в сукупності. Наприклад, за всіма чинними процесуальними кодексами ніякі докази не мають задалегідь встановленої сили, всі вони мають оцінюватися суддею за його внутрішнім переконанням. Не можна сказати, що якщо у справі з'явилася експертиза, то вона «перевищує» всі інші докази у справі. Лише суддя, проявляючи судову активність, може оцінити важливість і суттєвість для справи того чи іншого доказу, а у разі, якщо експертиза суперечить всім або більшості інших доказів у справі – призначити повторну, додаткову або комплексну експертизу. І таке рішення не може бути унормоване на законодавчому рівні. Воно повністю залежить від сукупності доказів у справі і не може бути формалізоване або автоматизоване. В такому випадку лише судова активність допоможе прийняти вірне рішення.

Як вірно зазначає В.В.Коцкулич: «дискреційна поведінка – це прояв якісних характеристик правосвідомості судді під час здійснення дискреційних повноважень» [4, с. 18]. Тому без належного рівня знань, професійної активності та постійного самовдосконалення судді якісна реалізація дискреційних повноважень неможлива.

Висновки. Підсумовуючи вищевказане, доречно дійти висновку, що дискреційні повноваження мають певні специфічні ознаки, не властиві іншим повноваженням суду. На нашу думку, такими ознаками є: варіативність (поліваріативність), оптимальність, екологічність, індивідуальність (індивідуалізація) та судова активність.

Одночасно слід визнати, що цей напрям дослідження ще знаходиться в процесі розвитку, тому подальші розробки можуть виявити й інші ознаки дискреційних повноважень. Оскільки цей напрям діяльності судді може виявляти певний рівень свавілля та суб'єктивізму, то необхідні подальші глибокі теоретико-прикладні дослідження порученого питання.

Література

1. Методологія проведення антикорупційної експертизи: Затв. Наказом Міністерства юстиції України від 24.04.2017 р. № 1395/5. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS29196.html.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
4. Коцкулич В.В. Формування професійної правосвідомості судді та суддівського розсуду: організаційний та праксеологічний аспекти: Дис... на здобуття наукового ступеня кандидата юрид. наук: спеціальність 12.00.10. Київ, 2018. 233 с.

Анотація

Білостоцький О. В. Ознаки (характерні риси) дискреційних повноважень судді. – Стаття.

Статтю присвячено висвітленню важливої складової дискреційних повноважень судді – їх ознак (характерних рис). Дискреційні повноваження реалізуються суддею у випадках, коли законодавець не встановив чітко правило поведінки судді при настанні певних обставин, а надає певну свободу при прийнятті ним рішень як в ході розгляду справи, так і при прийнятті підсумкового судового акта. Наголошується, що дискреційні повноваження мають певні специфічні ознаки, не властиві іншим повноваженням суду. Запропоновано вважати такими ознаками (характерними рисами): варіативність (поліваріативність), оптимальність, екологічність, індивідуальність (індивідуалізацію) та судову активність.

Всі вказані ознаки (характерні риси) дискреційних повноважень відбивають їх відмінності порівняно з іншими видами повноважень судді.

Наприклад, варіативність (поліваріативність) означає, що закон надав можливість прийняття декількох законних рішень, причому всі вони можуть бути рівною мірою прийнятні в такій ситуації. Також є певні питання, які взагалі віддаються на розсуд судді. Вони теж відбивають ознаку поліваріативності.

Оптимальність означає, що при реалізації дискреційних повноважень суддя фактично відповідає за оптимальність процедури та прийняття судових рішень. Він, обираючи певний варіант поведінки серед дозволених, має обирати його з урахуванням оптимальності подальшого розгляду та вирішення справи.

Екологічність покладає на суддю необхідність визначити доцільність отримання тлумачень чи правових позицій з виникаючих питань та брати на себе максимальну відповідальність там, де законодавець дозволив судді діяти на власний розсуд.

Індивідуальність (індивідуалізація) вимагає в кожному конкретному випадку враховувати особливості справи. Судова активність означає, що такі повноваження можуть бути реалізовані лише суддею шляхом активної поведінки. Одночасно визнано, що подальші розробки можуть виявити й інші ознаки дискреційних повноважень.

Ключові слова: дискреція, судочинство, провадження у справі, судова реформа, суд, суддя, повноваження судді.

Summary

Bilostotskyi O. V. The features (characteristics) of the judge's discretionary powers. – Article.

The article is devoted to highlighting an important component of the judge's discretionary powers – their features (characteristics). Discretionary powers are exercised by the judge in cases where the legislator has not clearly established the rule of conduct of the judge in the certain circumstances, but provides a certain freedom in decision-making both during the consideration of the case and in the the final judicial act writing.

It is emphasized that discretionary powers have certain specific features that are not common of other powers of the court. It is proposed to consider the following features (characteristics): variability (polyvariability), optimality, environmental friendliness, individuality (individualization) and judicial activity.

All the specified features (characteristics) of discretionary powers reflect their differences compared to other types of powers.

So, variability (polyvariability) means that the law provides the possibility to make several legal decisions, and all of them can be equally acceptable in such a situation. There are also certain issues that are generally left to the discretion of the judge. They also reflect the feature of polyvariability.

Optimality means that the judge is actually responsible for the optimality of the procedure and the judicial decision itself exercising discretionary powers. Thus, choosing a certain variant of behavior among the permitted ones, judge should make choice taking into account the optimality of further consideration and resolution of the case.

Environmentalism imposes on the judge the need to determine the expediency of obtaining interpretations or legal positions on emerging issues and to assume maximum responsibility where the legislator has allowed the judge to act at his/her own discretion.

Individuality (individualization) requires taking into account the specifics of the case in each specific situation. Judicial activism means that such powers can only be exercised by a judge through active behavior. At the same time, it is recognized that further developments may reveal other signs of discretionary powers.

Key words: discretion, judiciary, proceedings, judicial reform, court, judge, powers of judge.

УДК 347.948.2

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2022.5>*М. С. Вілінський**orcid.org/0000-0002-7733-8144**аспірант кафедри цивільного процесу**Навчально-наукового інституту права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПРИРОДА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЕКСПЕРТА ЯК УЧАСНИКА СУДОВОГО ПРОЦЕСУ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Постановка проблеми. Різноманіття існуючих у державі правовідносин зумовлює вироблення певних специфічних правил поведінки їх учасників. Завдяки таким правилам суб'єкти правовідносин наділяються певним правовим статусом, який визначає їх становище в правовій реальності під час взаємодії із суспільством та державою. Основними елементами правового статусу виступають права та обов'язки індивідів, вдосконалення правового регулювання яких невинно продовжується й нині.

Проблематика визначення правового статусу осіб під час розгляду цивільних справ протягом довгого часу посідала одне з ключових місць в національній правовій доктрині. Вченими було здійснено ґрунтовний аналіз становища окремих учасників судового процесу, їх прав та обов'язків, а також особливостей участі в цивільних процесуальних правовідносинах.

У той же час, не дивлячись на впровадження законодавцем численних змін до цивільного процесуального закону, поза увагою наукових поглядів останніх років залишилось визначення особливостей правового статусу експерта, його прав та обов'язків під час розгляду цивільних справ. Необхідність заповнення таких доктринальних прогалин зумовило актуальність цього питання.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблематиці визначення правового статусу різних учасників судового процесу в цивільних справах, а також його окремих елементів, були присвячені, серед іншого, дисертація на здобуття наукового звання доктора юридичних наук С. Бичкової (2011) [1], дисертація на здобуття наукового звання кандидата юридичних наук І. Юрчак (2017) [13], наукові праці вчених Т. Санжарук (2005) [10], С. Погрібного (2008) [8], О. Карманюк (2012) [4] та інших.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є дослідження природи правового статусу експерта як учасника судового процесу в цивільних справах та його основних елементів.

Завдання поданого матеріалу. Завданнями поданого матеріалу є розвиток доктринальної думки, а також покращення чинного законодавчого регулювання інституту експертизи в цивіль-

ному судочинстві України, зокрема, правового статусу експерта.

Виклад основного матеріалу. У структурі правовідносин правовий статус індивіда займає ключову роль. Визначаючи місце особи в правовій реальності, він встановлює загальну направленість подальшого розвитку взаємодії суб'єктів та забезпечує досягнення бажаного ними результату.

Ґрунтовний аналіз характеру правового статусу учасника правовідносин неможливо здійснити без першочергового вивчення сутності цього поняття.

Множинність підходів до дефініції поняття «правовий статус» особи в українській національній правовій доктрині дозволяє зробити висновок, що вченими таке розкривається, серед іншого, як: юридичне закріплення становища людини і громадянина в сучасному суспільстві [10, с. 123]; сукупність закріплених у законодавстві прав, обов'язків та інтересів суб'єкта [1, с. 6]; необхідна умова участі в правовідносинах [10, с. 124].

Тобто вітчизняними науковцями для визначення поняття правовий статус особи використовуються наступні підходи: позитивістський (юридичне закріплення становища індивіда в суспільстві), структурний (сукупність структурних елементів, серед іншого, суб'єктивних прав та юридичних обов'язків) та формуючий (передумова для участі індивіда в правовідносинах).

Можна погодитись з кожним із таких визначень, адже ними розкриваються різнобічні характеристики поняття «правовий статус» особи, які органічно доповнюють одна одну. Дійсно, особа стає учасником конкретних суспільних відносин, урегульованих правом, лише внаслідок юридичного закріплення структурних елементів її правового статусу. В іншому ж випадку, бажаний та (або) передбачений законом правовий результат не може настати.

З вищезазначених дефініцій можна також зробити висновок, що за своєю природою поняття «правовий статус» є структурованою категорією. Вчена Т. Санжарук у власній науковій роботі зазначає, що правовий статус характеризується набором прав, свобод, обов'язків, що існують у даній державі [10, с. 123].

Дещо ширше структуру поняття «правовий статус» розкривають Є. Білозьоров, В. Власенко та ін., які до неї відносять: правові норми та принципи, що встановлюють даний статус; правосуб'єктність; основні права, свободи та обов'язки; правові принципи і правові гарантії; законні інтереси; громадянство (або інший зв'язок чи відношення до держави); юридичну відповідальність [2, с. 202].

Вбачається, що вченими виділяються, серед іншого, права та обов'язки, як одні із елементів правового статусу особи. Таку думку підтверджує І. Юрчак, зазначаючи, що саме основні права, свободи та обов'язки з відповідними гарантіями їх реалізації складають ядро, основний елемент правового статусу. [13, с. 8].

Слід погодитись з такою думкою, адже саме вказані елементи є формуючими для набуття особою певного правового статусу, без визначення та законодавчого закріплення яких не можна вважати індивіда його носієм. До прикладу, без визначення та закріплення на рівні нормативно-правових актів прав та обов'язків експерта, особа не зможе набутти правового статусу цього учасника правовідносин.

Розкриваючи структуру правового статусу індивіда, серед вітчизняних вчених виникли дискусії з приводу співвідношення понять правовий статус особи та правосуб'єктність (правоздатність, дієздатність та деліктоздатність).

Так, за думкою Г. Манова правосуб'єктність охоплює правоздатність, дієздатність і правовий статус [7, с. 134]. Тобто вчений наголошує, що правовий статус є одним із елементів правосуб'єктності особи.

У той же час, протилежною є позиція, до прикладу, Т. Санжарук, яка вказує, що якщо визначити правовий статус як постійну властивість суб'єкта права, то до нього можуть бути віднесені лише невід'ємні властивості громадянина як суб'єкта права, втрата яких свідчить про обмеження його правосуб'єктності. Такими властивостями є правоздатність, дієздатність, основні права особи на визначені блага, а також покладені на всіх громадян основні обов'язки [10, с. 123]. Науковиця О. Халфіна у власній роботі також зазначає, що правосуб'єктність – один із елементів правового статусу, можливість виступати як суб'єкти прав і обов'язків в різних сферах суспільних відносин, одна із форм правових гарантій соціальних благ, прав і свобод громадян, що охороняються державою [11, с. 126-128]. В цьому випадку вченими зроблено зворотній висновок, що саме правосуб'єктність є структурним елементом правового статусу особи.

Однак обидва таких підходи неточно відображають правову природу та призначення (мету) категорій «правосуб'єктність» та «правовий статус особи».

Правосуб'єктність – це здатність виступати суб'єктом правовідносин, що складається з правоздатності та дієздатності. Це самостійна правова категорія, що існує поряд із правами і обов'язками [2, с. 198].

Науковці В. Кунченко-Харченко, В. Печерський, Ю. Трубін зазначають, що для того, щоб особа стала учасником правовідносин, вона повинна бути правосуб'єктною, тобто вона має володіти певною правоздатністю, дієздатністю і деліктоздатністю [5].

Таким чином, наявність у особи правосуб'єктності визначає її майбутню можливість бути учасником (суб'єктом) правовідносин, тобто вона є своєрідною передумовою для цього. Такою ж природою наділений і правовий статус.

У той же час, наявність у індивіда правосуб'єктності (здатності мати права та обов'язки (правоздатність), їх реалізовувати (дієздатність) та нести юридичну відповідальність у випадку порушення (деліктоздатність) є також необхідною передумовою для набуття ним певного правового статусу. Тобто без фактичної можливості володіти та вільно розпоряджатись правами та обов'язками, які є елементами певного правового статусу, особа не може бути ними наділена законом. До прикладу, носієм правового статусу експерта не може бути особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною (ч. 1 ст. 11 Закону України «Про судову експертизу») [9], іншими словами така, яка не може самостійно реалізовувати власні права. Отже, неможливість повноцінного використання власних прав особою виключає набуття нею правового статусу експерта.

Із зазначеного випливає, що правосуб'єктність є передумовою для набуття певного правового статусу індивідом та не є його структурним елементом.

Узагальнюючи вищезазначені дефініції та підходи до структури правового статусу, можна сформулювати дефініцію останнього. Правовий статус особи – це юридичне закріплення суб'єктивних прав, юридичних обов'язків та інших елементів, що визначають правове становище індивіда в суспільстві та державі, а також є одними з передумов для його участі у правовідносинах. Така дефініція правового статусу в загальному розумінні застосовна й до експерта під час його участі у будь-яких без винятку правовідносинах у зв'язку із реалізацією власних функцій.

Основні характеристики та елементи такого загального правового статусу експерта закріплені на рівні Конституції України, Закону України «Про судову експертизу» та Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом від 08.10.1998 №53/5 Міністерства юстиції України. Саме зазначені акти встановлюють загальні права, обов'язки та інші

елементи правового статусу, які притаманні експертові незалежно від конкретного виду судочинства. Окрім цього, цими законодавчими актами закріплюються певні гарантії, які не залежать від участі експерта у судових процесах, до прикладу, право на працю (ст. 43 Конституції України (в редакції від 01.01.2020), право на щорічні відпустки (ст. 18-1 Закону України «Про судову експертизу» (в редакції від 01.01.2022) та інші.

У той же час, набуття експертом загального правового статусу недостатньо для можливості його участі у специфічних видах правовідносин, зокрема – у цивільних процесуальних. А тому у цій частині варто встановити особливості його окремого, галузевого правового статусу.

У науковій літературі зазначають, що правовий статус може бути загальним (конституціональний); галузевим (визначається нормами певною галуззю права); міжгалузевим (нормами комплексних правових інститутів); спеціальним (певних категорій громадян: студентів учасників війни, пенсіонерів та ін.). Загальний, галузевий, міжгалузевий і спеціальний правовий статус здійснюються в конкретних правовідносинах [10, с. 123-124].

У власній дисертації на здобуття наукового звання доктора наук С. Бичкова також класифікує правові статуси на види. Вченою встановлено, що одним із галузевих правових статусів є цивільний процесуальний правовий статус, яким наділені суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, і, у тому числі, особи, які беруть участь у справах позовного провадження [1, с. 14].

За визначенням науковиці, цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, – це сукупність закріплених у цивільному процесуальному законодавстві суб'єктивних цивільних процесуальних прав, юридичних цивільних процесуальних обов'язків і законних цивільних процесуальних інтересів зазначених суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин [1, с. 14].

Слід погодитись з доктринальним визначенням процесуалістики. Так, дійсно, на ряду із загальним правовим статусом індивіда встановлюються також і окремі його види, необхідні для участі суб'єкта у конкретних специфічних правовідносинах. При цьому, в останніх він буде наділений, серед іншого, правами та обов'язками, не притаманними іншим суб'єктам.

Однак, у власній дефініції С. Бичкова розкривала спеціальний правовий статус лише окремої категорії суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин – осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, під якими розуміла наділені самостійною юридичною заінтересованістю, спрямованою на розв'язання матеріально-правового спору між сторонами, суб'єктів

цивільних процесуальних правовідносин, які, реалізуючи принцип змагальності цивільного судочинства, вчиняють у суді певні процесуальні дії, захищаючи в порядку позовного провадження належні їм права, свободи та інтереси або у випадках, встановлених законом, права, свободи та інтереси інших осіб [1, с. 6]. Тобто мова про інших учасників судового процесу (на час написання роботи – інших учасників цивільного процесу), до яких відносився експерт, у згаданій дефініції С. Бичкової не йдеться.

Говорячи про експерта, аналогічно необхідно звернути увагу на галузь права, яка регулює правила участі осіб саме під час розгляду цивільних справ, а саме, галузь цивільного процесуального права, й похідний від такої галузевий правовий статус – цивільний процесуальний правовий статус.

Аналіз особливостей цивільного процесуального правового статусу дозволяє виснувати, що таким наділений і експерт, як носій відповідних юридично закріплених в законодавстві цивільних процесуальних прав та обов'язків, що визначають межі його поведінки під час участі в цивільних процесуальних правовідносинах (розгляді цивільних справ).

При цьому, варто також звернути увагу на той факт, що загальна сукупність цивільних процесуальних прав та обов'язків експерта не обмежується виключно положеннями ЦПК України, а закріплюється також в інших нормативно-правових актах, до прикладу, Законі України «Про судову експертизу» (ст.ст. 12-13) (в редакції від 01.01.2022) та Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженій наказом від 08.10.1998 №53/5 Міністерства юстиції України (п.п. 2.1.-2.2. розділу II) (в редакції від 19.08.2022). Про вказане може свідчити, зокрема відсилочна норма п. 6 ч. 6 ст. 72 ЦПК України (в редакції від 06.11.2022), за якою експерт, окрім прав, закріплених ЦПК України, користується також іншими правами, що надані Законом України «Про судову експертизу» [12].

А тому, в контексті експерта та його цивільного процесуального статусу, структура «цивільне процесуальне законодавство» в дефініції останнього має тлумачитись розширено, з урахуванням всіх нормативно-правових актів, що закріплюють права та обов'язки експерта у зв'язку із реалізацією специфічних функцій у цивільних процесуальних правовідносинах.

У свою чергу, С. Бичкова в контексті осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, зазначає, що їх цивільний процесуальний правовий статус за характером належних особі цивільних процесуальних прав, обов'язків та інтересів поділяється на загальний та спеціальний [1, с. 16].

Вказана думка є досить слушною. При її застосуванні до всіх інших учасників судового процесу, така сприятиме диференціації їх правового статусу в залежності від характеру цивільних процесуальних прав та обов'язків. Згадане можливо та доцільно здійснити не тільки в частині осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, а й інших без виключення видів судових проваджень (окремого, наказного та ін.)

Загальний цивільний процесуальний правовий статус, за думкою вченої, формують ті загальні цивільні процесуальні права, обов'язки та інтереси, якими наділені всі без винятку особи, які беруть участь у справах позовного провадження [1, с. 16].

Спеціальний цивільний процесуальний правовий статус є сукупністю спеціальних цивільних процесуальних прав, обов'язків та інтересів, якими кожна з осіб, яка бере участь у справах позовного провадження, наділена окремо, індивідуально [1, с. 16].

Дещо переосмисливши таку думку, можна зробити висновок, що й експерт під час участі в цивільних процесуальних правовідносинах (розгляді цивільних справ у суді) наділений як загальним цивільним процесуальним статусом, так і спеціальним.

Загальний процесуальний статус експерта проявляється в сукупності процесуальних прав та обов'язків, якими наділені всі без виключення учасники судового процесу, до прикладу, обов'язок добросовісно користуватися власними процесуальними правами, передбачений ч. 1 ст. 44 ЦПК України (в редакції від 06.11.2022) [12].

Спеціальний процесуальний статус експерта проявляється в сукупності процесуальних прав та обов'язків, якими наділений виключно цей учасник судового процесу, до прикладу, право на відмову від надання висновку експерта (ч. 8 ст. 72 ЦПК України (в редакції від 06.11.2022) [12], чи обов'язок з'явитися до суду за його викликом, роз'яснити свій висновок і відповісти на питання суду та учасників справи (ч. 4 ст. 72 ЦПК України (в редакції від 06.11.2022) [12].

Обидва вказані види процесуального правового статусу експерта є важливими для його повноцінної участі під час розгляду цивільних справ у суді. В той же час, особливим і першочерговим для експерта є спеціальний цивільний процесуальний правовий статус, адже саме сукупність його елементів забезпечують повноцінну реалізацію основної функції експерта у справі – проведення експертизи, підготовку та надання висновку.

Зважаючи на це, необхідно надати узагальнену дефініцію також і спеціального процесуального правового статусу експерта, як юридичне закріплення цивільних процесуальних суб'єктивних прав, юридичних обов'язків та інших елементів,

що визначають правове становище експерта та є передумовою його участі в цивільних процесуальних правовідносинах, забезпечуючи реалізацію його завдань та функцій.

Чинний ЦПК України (в редакції від 06.11.2022) не розкриває поняття процесуального правового статусу учасників судового процесу, як і не закріплює перелік його основних структурних елементів. Однак, кодекс визначає поняття «цивільна процесуальна правоздатність» (ч. 1 ст. 46 ЦПК України (в редакції від 06.11.2022) та «цивільна процесуальна дієздатність» (ч. 1 ст. 47 ЦПК України (в редакції від 06.11.2022), які, як зазначалось вище, є передумовами до набуття особою певного правового статусу.

За ч. 1 ст. 46 ЦПК України (в редакції від 06.11.2022), здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (цивільна процесуальна правоздатність) мають усі фізичні і юридичні особи [12]. Згідно з ч. 1 ст. 47 ЦПК України (в редакції від 06.11.2022), здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (цивільна процесуальна дієздатність) мають фізичні особи, які досягли повноліття, а також юридичні особи [12].

Тобто нині поняття «цивільна процесуальна правоздатність» розкривається законодавцем у ЦПК України лише в контексті здатності мати права та обов'язки матеріально-заінтересованих осіб у справі. Однак, положення закону оминули інших осіб – учасників судового процесу, у тому числі й експерта. Внаслідок такої законодавчої прогалини нині юридично не закріплені передумови для набуття експертом спеціального цивільного процесуального правового статусу.

У той же час, законодавча конструкція поняття цивільної процесуальної дієздатності (ч. 1 ст. 47 ЦПК України) наділяє вже всіх юридичних та фізичних (які досягли повноліття) осіб здатністю особисто здійснювати цивільні процесуальні права та обов'язки, у тому числі і експерта.

Тому в цій частині ЦПК України потребує відповідних змін, шляхом викладення ч. 1 ст. 46 у новій редакції, за якою цивільна процесуальна правоздатність виражатиме здатність всіх без виключення учасників судового процесу мати цивільні процесуальні права та обов'язки, у тому числі й експерта.

Аналіз правової природи спеціального цивільного процесуального правового статусу експерта не може вважатись завершеним без встановлення елементів, які входять до його структури.

Вищенаведене дослідження структурних елементів загального правового статусу дозволяє прийти до висновку, що попри віднесення до такого вченими ряду елементів (принципів, громадянства, інтересів, свобод), основними, все ж, зали-

шаються суб'єктивні права та юридичні обов'язки індивіда. Вказане обумовлено тим, що всі вказані елементи або логічно випливають чи виникають із прав та обов'язків (до прикладу, гарантії), або ж є лише передумовою до набуття правового статусу, а не його елементом (до прикладу громадянство є лише передумовою набуття статусу експерта, однак не є визначальною його характеристикою).

Із цього приводу С. Бичкова доцільно зазначає, що як і правовий статус індивіда загалом, галузевий цивільний процесуальний правовий статус включає певні структурні елементи, серед яких важливе місце займають цивільні процесуальні суб'єктивні права та цивільні процесуальні обов'язки [1, с. 14].

У науковій літературі, суб'єктивні права традиційно визначають, як встановлену нормами права міру можливої поведінки уповноваженої особи для задоволення її інтересів і потреб, яка забезпечується відповідними юридичними обов'язками інших (зобов'язаних) осіб [2, с. 204-205]. Науковиця О. Карманюк обґрунтовано зазначає, що суб'єктивні права включають усі нормативно закріплені права людини і громадянина, конституційні та галузеві і тд. [4, с. 49].

У межах структури суб'єктивного права, науковці виділяють ряд можливостей, а саме: 1) можливості поведінки у межах свободи, яка встановлена нормою права; 2) можливості користуватися наданим благом з метою реалізації закріплених правом суб'єктивних інтересів; 3) можливості особи вимагати виконання обов'язку іншими суб'єктами права як гарантії дієвості права; 4) можливості звернення до суду за захистом порушеного права як гарантії поновлення порушеного права та покарання винних у порушенні прав суб'єктів [цитовано за 3, с. 55-56].

Застосовуючи такий підхід до поняття «цивільні процесуальні суб'єктивні права», які є елементом цивільного процесуального правового статусу, можна зробити висновок, що такі визначаються як міра можливої процесуальної поведінки суду та (або) учасників судового процесу, направленої на досягнення певного процесуального результату під час розгляду цивільних справ.

Структуру цивільного процесуального суб'єктивного права, у свою чергу, складають можливості: діяти в межах, визначених процесуальним законом; вимагати від іншої особи діяти в межах, визначених процесуальним законом; реагувати на порушення власного права в передбачених законом порядку та спосіб.

На відміну від суб'єктивного права, у вітчизняній науці під юридичним обов'язком розуміють вид і міру належної (або необхідної) поведінки суб'єкта права, встановлені юридичними нормами задля задоволення інтересів правомочної особи, які забезпечуються державою [цитовано за 6, с. 44].

У власній науковій роботі цивіліст С. Погрібний зазначив, що структуру цивільного обов'язку складають наступні елементи: 1) обов'язок поводити себе певним чином в рамках, встановлених нормою права; 2) обов'язок не порушувати суб'єктивні права іншого суб'єкта правовідносин; 3) обов'язок зазнати негативних наслідків захисту уповноваженим суб'єктом своїх прав [8, с. 202-203]. Такий підхід застосовується у доктрині й щодо інших видів юридичного обов'язку.

Зважаючи на вказані підходи вчених, можливо визначити, що цивільним процесуальним юридичним обов'язком є міра необхідної процесуальної поведінки суду та (або) інших учасників судового процесу, встановлена нормами права, направлена на забезпечення досягнення певного процесуального результату під час розгляду цивільних справ.

У свою чергу, цивільний процесуальний юридичний обов'язок включає: процесуальний обов'язок індивіда поводити себе певним чином під час участі в цивільних процесуальних правовідносинах; процесуальний обов'язок не порушувати права інших осіб; обов'язок піддаватись заходам юридичної відповідальності (як процесуальної, так і позапроцесуальної) у випадку порушення прав інших осіб чи встановленого процесуального порядку розгляду цивільних справ.

Отже, в структурі спеціального цивільного процесуального правового статусу експерта цивільні процесуальні суб'єктивні права та юридичні обов'язки доцільно виділити як основні елементи.

Висновки.

1. Експерт наділений спеціальним цивільним процесуальним правовим статусом, що розкривається як юридично закріплена сукупність цивільних процесуальних суб'єктивних прав, юридичних обов'язків та інших елементів, що визначають правове становище експерта та є передумовою його участі в цивільних процесуальних правовідносинах, забезпечуючи реалізацію його завдань та функцій.

2. У зв'язку із неузгодженістю та законодавчою некоректністю, норму ч. 1 ст. 46 ЦПК України (в редакції від 06.11.2022) необхідно викласти в наступній редакції: «Здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи та (або) іншого учасника судового процесу (цивільна процесуальна правоздатність) мають усі фізичні і юридичні особи».

3. Основними елементами спеціального цивільного процесуального статусу експерта є цивільні процесуальні суб'єктивні права та юридичні обов'язки.

4. Цивільні процесуальні суб'єктивні права експерта можна визначити як міру можливої

процесуальної поведінки експерта, встановлену нормами права та направлену на досягнення певного процесуального результату під час розгляду цивільних справ; цивільні процесуальні юридичні обов'язки – як міру необхідної процесуальної поведінки експерта, встановлену нормами права та направлену на забезпечення досягнення певного процесуального результату під час розгляду цивільних справ.

Перспективи подальших досліджень. Враховуючи наявність чисельних дискусійних питань, а також законодавчих прогалин, проблема визначення правового статусу експерта в цивільному судочинстві України потребує подальшого наукового дослідження.

Література

1. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : автореф. дис. ... док. юрид. наук. 12.00.03. 2011. 38 с.
2. Білозьоров Є.В., Власенко В.П., Горова О.Б., Завальний А.М., Заяць Н.В. та ін. Теорія держави та права : навч. посіб. за заг. ред. С. Д. Гусарева, О. Д. Тихомирова. К. : НАВС, Освіта України. 2017. 320 с.
3. Каложний Р.А., Шапенко Л.О. Концептуальний зміст суб'єктивного права в умовах правової інтеграції. Теорія та історія держави і права, міжнародне право. *Юридичний вісник*. № 4(53). 2019. С. 54-61.
4. Карманюк О.П. Суб'єктивні права і юридичні обов'язки в контексті утвердження законності в Українському суспільстві. Теорія держави і права. Філософія права. *Часопис Київського університету права*. 2012/3. 2012. С. 48-52.
5. Кунченко-Харченко В.І., Печерський В.Г., Трубін Ю.Ю. Правознавство. М-во освіти і науки України. Черкас. держ. технол. ун-т. 2008. 395 с. URL : https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiCxqvs06b7AhVQgP0NHrBdIs4ChAWegQICBAB&url=https%3A%2F%2Flibrary.udpu.edu.ua%2Flibrary_files%2F438000.pdf&usq=AOvVaw3ZwHrt6sorLWbZ_JILFeSO (дата звернення: 11.11.2022).
6. Малишко С.І. Юридичний обов'язок повнолітніх дітей піклуватись про своїх непрацездатних батьків та механізм його реалізації як предмет наукових досліджень. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 11/2021. С. 43-46.
7. Манов Г.Н. Теория права и государства: учеб. для вузов, под ред. Г.Н. Манова. М.: БЕК. 1995. 336 с.
8. Погрібний С.О. Юридичні обов'язки та їх виконання в механізмі правового регулювання довірних цивільних відносин. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. С. 202-207. URL : https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiT5OGJ26b7AhU2g_0HHTTgBmsQFnoECDAQAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.apdp.in.ua%2Fv42%2F36.pdf&usq=AOvVaw1_zUu5hHRP56i7aGicbb0e (дата звернення: 11.11.2022).
9. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 у редакції від 01.01.2022. № 4038-ХІІ. База даних «Законодавство України». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text> (дата звернення 11.11.2022).
10. Санжарук Т.О. Правовий статус як властивість індивідуального суб'єкта права та компетенція

як властивість колективного суб'єкта права. *Актуальні проблеми держави і права*. Випуск 25. 2005. С. 122-128.

11. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит. 1974. 352 с.

12. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 у редакції від 06.11.2022. № 1618-IV. База даних «Законодавство України». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 11.11.2022).

13. Юрчак І.Р. Обов'язки особи: теоретико-правовий вимір : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. 2017. 22 с.

Анотація

Віліньський М. С. Природа правового статусу експерта як учасника судового процесу в цивільних справах. – Стаття.

У статті досліджено природу правового статусу експерта як учасника судового процесу в цивільних справах. Автором розкрито сутність поняття «правовий статус», наведено його ключові ознаки, види, а також встановлено структурні елементи, основними серед яких є: суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Було зроблено висновок, що експерт наділений загальним правовим статусом, що не залежить від його участі у конкретному виді судочинства.

Автором визначено, що для набуття можливості участі у специфічному виді правовідносин – цивільних процесуальних, експерт має бути носієм відповідного галузевого правового статусу, який має назву цивільний процесуальний правовий статус. Було викладено дефініцію останнього, визначено його основні елементи, якими є: цивільні процесуальні суб'єктивні права та юридичні обов'язки.

Окрім цього, автором викладено види цивільного процесуального правового статусу, а саме: загальний та спеціальний. Зроблено висновок, що експерт наділений як першим, так і другим. В той же час, саме сукупність елементів спеціального цивільного процесуального правового статусу забезпечують реалізацію основної функції експерта у цивільній справі – проведення експертизи, підготовки та надання висновку.

Наведено дефініцію понять «цивільні процесуальні суб'єктивні права» та «цивільні процесуальні юридичні обов'язки», а також розкрито ряд елементів, що складають їх структуру. До першої категорії відносяться наступні правомочності: діяти в межах, визначених процесуальним законом; вимагати від іншої особи діяти в межах, визначених процесуальним законом; реагувати на порушення власного права в передбачених законом порядку та спосіб. До другої слід віднести: процесуальний обов'язок індивіда поводити себе певним чином під час участі в цивільних процесуальних правовідносинах; процесуальний обов'язок не порушувати права інших осіб; обов'язок піддаватись заходам юридичної відповідальності (як процесуальної, так і позапроцесуальної) у випадку порушення прав інших осіб чи встановленого процесуального порядку розгляду цивільних справ.

В статті також встановлено наявність законодавчої прогалини в частині розкриття поняття «цивільна процесуальна правоздатність» (ч. 1 ст. 46 ЦПК України), яка є однією з передумов набуття експертом спеціального цивільного процесуального правового статусу, а також запропоновано шляхи її усунення.

Ключові слова: експерт, учасники судового процесу, правовий статус, процесуальний правовий статус, суб'єктивні права, юридичні обов'язки.

Summary

Vilinskyi M. S. The nature of the legal status of an expert as a participant in the legal proceedings in civil cases. – Article.

The nature of the legal status of an expert as a participant in the civil proceedings is examined in the article. The author stated the essence of the «legal status» concept, gave its key features, types, and also established structural elements, the main ones of which are: subjective rights and legal obligations. It was concluded that the expert has a general legal status that does not depend on his participation in a specific type of legal proceedings.

The author determined that in order to acquire the opportunity to participate in a specific type of legal relationships – civil procedural ones, the expert must have a legal status of the relevant field, which is called a civil procedural legal status. The definition of this status was given and its main elements were determined, which are: civil procedural subjective rights and legal obligations.

In addition, the author outlined the types of civil procedural legal status, namely: general and special. It was concluded that the expert has both the first one and the second one. At the same time, the set of elements of the special civil procedural legal status ensures the implementation of the expert's main function in a civil case – conducting an examination, preparing and providing his expert opinion.

The definitions of the «civil procedural subjective rights» and «civil procedural legal obligations» concepts are provided, as well as a number of elements that their structure contains is stated. The first category includes the following possibilities: to act within the limits defined by the procedural law; to require another person to act within the limits defined by the procedural law; to respond to violations of one's own rights in the order and manner prescribed by law. The second category includes: the procedural obligation of an individual to behave in a certain way during participation in civil procedural legal relations; the procedural obligation to not to violate the rights of other persons; the obligation to be prosecuted to measures of legal responsibility (both procedural and non-procedural) in a case of the rights violation of other persons or the established procedural rules of consideration of civil cases.

The existence of a legislative gap in the definition of the «civil procedural legal capacity» concept (Part 1 of Article 46 of the Civil Procedure Code of Ukraine), which is one of the prerequisites for the expert to acquire the special civil procedural legal status, is also established in the article, and the ways to eliminate it are proposed.

Key words: expert, participants in the legal proceedings, legal status, procedural legal status, subjective rights, legal obligations.

УДК 346.9+349.6
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2022.6>

А. І. Лига
orcid.org/0000-0002-5171-747X
провідний економіст
Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Мамутова
Національної академії наук України»

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ДЕРЖАВНОГО, РЕГІОНАЛЬНОГО, СУСПІЛЬНОГО ТА САМОРЕГУЛЮВАЛЬНОГО ВПЛИВУ НА СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ З МЕТОЮ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

Постановка проблеми.

На теперішній час в Україні переважно сформувалася наукова думка, щодо захисту прав споживачів потрібно підходити виключно з позиції цивільно-правових відносин, а роль та місце держави (її органів в цій сфері) у цих правовідносинах розглядається виключно з позиції правостановлюючого та адміністративного впливу.

Водночас практично всі науковці у своїх працях визнають, що «споживач» є найбільш слабкою та найменш поінформованою та професійною стороною на ринку яка потребує особливих (спеціальних) умов захисту своїх прав [1; 2]. А спеціальність норм права, не дуже корелюються з вимогами універсальності правових норм притаманних цивільно-правовим відносинам.

Також слід нагадати, що науковці з галузі господарського права, зокрема В. К. Мамутов та О. О. Чувпило, зазначають, «питання захисту прав споживачів та чесної конкуренції можна визначити як явища взаємодоповнюючі один одного, що потребують особливої підтримки держави» [3].

О. П. Подцерковний, розглядаючи предмет господарсько-правового регулювання та визначивши три основних типи господарських відносин, зазначив, що захист прав споживачів слід віднести до організаційно-господарських відносин, що складаються по вертикалі між суб'єктами господарської діяльності (далі СГД) та суб'єктами організаційно-господарських повноважень [4] (ст. 21). При цьому вертикальні відносини у сфері господарювання (організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини) не віддільні від горизонтальних відносин (господарсько-виробничі відносини), вони не злиті воедино, але один без одного не потрібні [4] (ст. 22).

Таким чином предмет господарсько-правового регулювання питань пов'язаних з захистом прав споживачів охоплюють всю номенклатуру господарських відносин по вертикалі та по горизонталі. Вони відповідають низці критеріїв, що характеризують їх як складну господарсько-правову категорію, зокрема це: істотний вплив на господарську мету; суб'єктність відносин у сфері господарювання; відповідність основам правопорядку

та принципам у сфері господарювання; складність та різноманітність організаційних та технологічних форм; спеціальний та індивідуальний характер правового регулювання; соціальна спрямованість заходів державної підтримки спрямованих на обмеження монополізму та захист споживачів від недобросовісної конкуренції.

Також актуальність статті обґрунтовується євроінтеграційними процесами України. Так надання 23.06.2022 Україні статусу кандидата в члени ЄС, що вимагає приведення законодавства України до базового законодавства ЄС. Положення глави 20 Розділу 5 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом з іншої передбачає досягнення сумісності систем із захисту прав споживачів, яка своєю чергою використовує низку господарсько-правових засобів впливу на суб'єктів господарювання не тільки з боку держави, але і з боку суспільства та саморегулювальних об'єднань представників бізнесу.

Враховуючи зазначене, виникає необхідність дослідити основні господарсько-правові засоби державного, регіонального, суспільного та саморегулювального впливу на суб'єктів господарювання з метою захисту прав споживачів в контексті можливості їх врегулювання в правовому полі України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питаннями використання господарсько-правових засобів для здійснення державного впливу на суб'єктів господарювання займалась низька українських вчених, які значно розширили перелік основних господарсько-правових засобів державного регулювання господарської діяльності визначеного у статті 12 Господарського Кодексу України [5].

Зокрема, В. С. Щербина дослідивши перелік основних засобів визначений у статті 12 Господарського кодексу України не тільки поділив його на три групи засобів (економіко-правові засоби, організаційно-правові засоби та юридичні (правові) засоби), але і зазначив, що він не є вичерпним, та існує можливість його розширення шляхом закріплення в нормативно-правових актах інших засобів державного регулювання [6].

З його думкою погоджується Л. С. Тертишна яка розширила перелік такими додатковими засобами як окремі бюджетні програми розвитку регіону; сприяння залученню зовнішніх і внутрішніх інвестицій; кредитно-гарантійні механізми підтримки суб'єктів підприємництва; реалізація державних та регіональних програм з розвитку промисловості, транспорту, освіти; стимулювання інноваційного розвитку підприємництва; державна підтримка транскордонного співробітництва тощо [7].

Подібну до зазначених думок позицію, висловив Р. І. Шабанов, що прямо зазначає «перелік засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання не є вичерпним, оскільки зазначені засоби не закріплюють усього різноманіття інструментів впливу на господарську діяльність» [8].

Д. С. Коритін вважає господарсько-правовими засобами державного регулювання господарської діяльності, що спрямовані на підтримку СГД: кредитно-гарантійні, фінансово-кредитні, навчально-освітні, інформаційно-консультативні, інфраструктурні та інші засоби [9].

Своєю чергою відсутність в працях українських науковців (у тому числі вищезазначених) сталою для всіх авторів визначення поняття господарсько-правових засобів державного регулювання господарської діяльності, недостатність досліджень використання цих засобів саме в контексті захисту прав споживачів, низька увага до можливості партнерського використання державою для досягнення результатів відповідної політики засобів регіонального, суспільного та саморегулювального впливу, відкриває широке поле для дослідження цієї наукової проблеми.

Мета статті. Дослідити сутність та номенклатуру господарсько-правових засобів державного, регіонального, суспільного та саморегулювального впливу на суб'єктів господарювання в контексті захисту прав споживачів.

Ця мета передбачає досягнення наступних цілей:

1. Дати визначення поняттям метод та засіб державного впливу на господарські відносини;
2. Визначити сутність та мету державної споживчої політики;
3. Класифікувати основні господарсько-правові методи;
4. Визначити основні засоби державного, регіонального, суспільного та саморегулювального впливу на суб'єктів господарювання з метою захисту прав споживачів;
5. Зробити висновки, щодо основних недоліків законодавства в контексті забезпечення функціонування зазначених засобів та надати пропозиції, щодо їх усунення.

Результати дослідження.

Сьогодні, перелік основних господарсько-правових засобів державного регулювання господарської діяльності надано в статті 12 ГКУ.

У частині першій цієї статті, джерелами засобів державного регулювання господарської діяльності визначено: державну економічну політику та інші програми економічного і соціального розвитку. Цими програмами, ГКУ та іншими законодавчими актами визначено умови, обсяги, сфери та порядок застосування окремих видів засобів державного регулювання такої діяльності.

Частина друга вищезазначеної статті надає перелік основних засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарської діяльності, до яких віднесено: державне замовлення; ліцензування, патентування і квотування; технічне регулювання; застосування нормативів та лімітів; регулювання цін і тарифів; надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій.

Втім зміст частини першої та другої, а також множинність джерел засобів державного регулювання припускає, що перелік не є вичерпним і крім основних засобів існують неосновні (додаткові) засоби, які виходять з принципів пріоритетів та завдань визначених у політичних документах.

З такою думкою зокрема погоджується низка українських науковців, основні позиції яких було наведено в аналізі останніх досліджень і публікацій до цієї статті.

Враховуючи, що українські вчені, вважають перелік господарсько-правових засобів державного регулювання господарської діяльності значно ширшим ніж визначено у статті 12 ГКУ, а у визначеннях таких засобів проглядається різність підходів до розуміння терміну засіб (який на сьогодні в законодавстві прямо не визначено), з'являється доцільність розгляду змісту поняття господарсько-правового засобів державного регулювання господарської діяльності.

Так Л.С. Тертишна під засобами державного регулювання господарської діяльності розуміє сукупність економічних, правових, організаційних способів здійснення регулюючого впливу держави в особі органів, наділених організаційно-господарськими повноваженнями на діяльність СГД [7].

Г. В. Смолин прямо не визначає поняття засобів державного регулювання господарської діяльності, але зі змісту наведеної ним кваліфікації таких засобів, можна зробити висновок, що він ототожнює поняття спосіб, засіб та метод [10].

І якщо поняття спосіб він використовує як універсальне, що характеризує і засоби і методи, то останні два, він розрізняє. Так під засобами він розуміє сукупність норм дозвільного, зобов'язаль-

ного, та заборонного характеру, а під методами – сукупність передбачених законодавством способів через які норми (засоби) господарського права безпосередньо впливають на господарську діяльність господарюючих суб'єктів із метою задоволення соціально-економічних суспільних потреб. Тобто засоби (норми) складаються та реалізуються через сукупність методів.

Натомість Р. І. Шабанов, в цілому побудувавши подібну конструкцію де засіб ототожнюється з нормами права, а метод з практичною діяльністю, пішов від зворотного оскільки вважає, що засоби правового регулювання господарської діяльності є суто теоретичним поняттям впливу держави на сферу підприємництва з метою створення або забезпечення умов їхньої діяльності відповідно до прийнятої національної економічної політики, що застосовується для відстоювання галузевої специфіки господарського права. Своєю чергою, методи державного впливу на економіку мають практичний сенс, оскільки дозволяють виробити зміст державної економічної політики для цілей подальшого правового закріплення. Тому на його думку методи державного впливу на економіку складаються з певного набору засобів регулювання [8].

До господарсько-правових засобів державного регулювання економіки Р. І. Шабанов, насамперед відносить, правові прямі та непрямі засоби. Особливістю прямих засобів слушно визначено, властивість владних регуляторів з примусу СГД до дій певним чином, у господарському середовищі. Непрямі засоби – це ті регулятори економічного середовища, які стимулюють ефективне господарювання і додають економічної вигоди поведінці.

Своєю чергою О. П. Подцерковний, ототожнює поняття засобу та способу, при цьому з одного боку вважає, засіб складовою методу, а з іншого використовує ці поняття як синоніми. В той самий час, виділяючи з поняття засіб (метод) окремо форми регулювання господарської діяльності.

На його думку, засіб (метод) це спосіб досягнення мети вирішення конкретного завдання, сукупність прийомів та операцій.

Під методом (засобом) державного впливу на господарські відносини ним розуміється сукупність прийомів впливу держави через органи законодавчої виконавчої і судової влади на суб'єктів господарських відносин з метою створення і забезпечення умов господарської діяльності відповідно до ідеї соціальної орієнтованості економіки і економічної політики.

Також, доцільно згадати Д. В. Лічак, що деталізувала опис системи непрямих господарсько-правових засобів державної підтримки, виокремленням наступних її груп: засоби організаційно-правової підтримки, фінансово-господарські засоби, інфраструктурні засоби, засоби акти-

візації використання ресурсів держави, засоби зовнішньоекономічної підтримки, інформаційно-консультативні засоби [11].

В. С. Щербіна під засобами державного регулювання господарської діяльності визначає – встановлені законом економічні, організаційні і правові інструменти (знаряддя) регулюючого впливу держави в особі уповноважених органів на діяльність СГД [6].

Попри достатню влучність визначення В. С. Щербіною терміну засіб державного регулювання господарської діяльності, його подальша кваліфікація засобів, на нашу думку є насправді кваліфікацією методів, адже входить в пряме протиріччя з його власним визначенням цього терміну як *конкретного встановленого законом економічного, організаційного і правового інструменту (знаряддя) регулюючого впливу держави*.

Дослідивши роботи вищезначених науковців та використання зазначених термінів в українському законодавстві автор вважає слушною думку Г. В. Смолина якій наголошуючи на схожість понять способу, засобу та методу, використовує лише поняття способу як універсальне, що характеризує і засоби й методи, але відрізняє останні два поняття. При цьому складно погодитись з його баченням методів, як складових засобів [10].

Вважаємо, що попри переплетення методів та засобів один з одним, по факту співвідносяться вони як поняття абстрактне до конкретного. Отже, на нашу думку *метод*, є поняттям абстрактним, що дає загальне розуміння алгоритму досягнення впливу на СГД, в той час як, *засіб* конкретно вказує на прикладний інструмент (знаряддя) державного впливу на СГД, що передбачений нормами права.

При цьому, вплив цих понять один на одного, по суті рівнозначний. Саме це на нашу думку пояснює чому одні науковці вважають, що методи складаються з засобів, а інші висловлюються навпаки.

Наприклад, засіб державного кредитування з одного боку можна характеризувати як одну зі складових методу непрямого впливу на СГД, а з іншого, означити як засіб, що може складатися з індивідуальних, секторальних, загальних, разових, тимчасових, постійних, непрямих та інших методів.

Така думка також обґрунтовується морфологічно, адже метод (від грец. μέθοδος – «шлях крізь») це систематизована сукупність кроків тотожна алгоритму дій чи технологічному процесу, що потрібно здійснити, для виконання певного завдання заради досягнення певної цілі [12]. Водночас вона також корелюється з ГКУ, адже перелік основних засобів регулюючого впливу держави наведений у статті 12 має характер конкретних інструментів (знарядь).

Враховуючи вищезазначене *дамо визначення методів державного впливу на господарські відносини* – як набору певних алгоритмів, що застосовуються державою в залежності від типу пріоритетів та завдань державної економічної політики з врахуванням внутрішніх та зовнішніх факторів для оптимального, найбільш ефективного досягнення результатів, через сукупність скінченних, дискретних, визначених прийомів та операцій.

Відповідно *засоби державного впливу на господарські відносини* – це сукупність законодавчо визначених інструментів (економічних, організаційних, суспільно-сприятливі, адміністративних, і правових), що відповідаючи пріоритетним цілям та завданням прийнятої економічної політики, дозволяють уповноваженим державним органам забезпечувати ефективний регулюючий вплив держави на діяльність СГД.

Така прив'язка методів та засобів державного впливу на господарські відносини до державної економічної політики (та державної споживчої політики) обґрунтовує необхідність визначення сутності та мети державної споживчої політики.

Дослідивши підхід застосований О. В. Зверевою до визначення споживчої політики – як «політики держави, що спрямована на створення сприятливих умов для насичення споживчого ринку якісною та безпечною продукцією і підвищення рівня захисту здоров'я й безпеки споживачів, а також удосконалення законодавства про захист прав споживачів» вважаємо, що він значно звучує таку політику спрямовуючи її до врегулювання визначеного автором, обмеженого кола питань, а також використання фактично одного суб'єкта з її реалізації [13].

Певне розширення підходу до зазначеного поняття проглядається у праці Є. В. Ромат де зазначається, що «споживча політика – це цілеспрямована та системна діяльність органів державного управління, яка має на меті ефективне регулювання суспільно важливих питань у сфері споживання в інтересах кожного зі споживачів та водночас в інтересах усього суспільства, забезпечуючи при цьому дотримання прав споживачів за допомогою правових, адміністративних та економічних інструментів державного впливу з широким залученням громадськості та індивідуальної ініціативи споживачів» [14].

В. В. Толстоног проаналізував думки значної кількості вчених значно покращив це визначення, заявляючи, що «Споживча політика – це процес діяльності системи суспільних, державних і муніципальних інститутів, спрямований на захист законних прав та інтересів споживача, формування активної громадянської позиції особистості в сфері споживання, розвиток споживчої культури населення, вдосконалення споживчого законодавства» [15].

Науковий доробок українських вчених В. Д. Мужайло та О. О. Слободянюк полягає в тому, що вони акцентують на «необхідності формування державою та інститутами, за посередництвом яких реалізується політика у сфері захисту прав споживачів не тільки правової бази, але і суспільної атмосфери та правил поведінки учасників споживчого процесу: формування у виробників правил поведінки у відносинах із споживачами, а у споживачів – усвідомлення того, що вони можуть і мають захищати свої права» [16].

Підсумовуючи, зазначені визначення робимо висновок, що українські науковці, наголошують на таких специфічних особливостях споживчої політики як: *необхідності функціонування системи суспільних, державних і муніципальних інститутів; спрямованості політики на захист всіх законних прав та інтересів споживача; забезпечення прийняття і вдосконалення не тільки правової бази, але і інститутів та інструментів, що утворюють суспільну атмосферу та правила поведінки учасників споживчого процесу, у виробників формують правила поведінки та стандарти у відносинах із споживачами, а у споживачів – усвідомлення того, що вони можуть і мають реальні механізми для активної громадянської позиції у захисті своїх прав та відповідального споживання.*

Важливо, щоб при формуванні економічної політики, пріоритети економічного розвитку формувалися за принципом від більшого значення для економіки до меншого. Отже, оскільки споживачі є найбільшими інвесторами економіки та наповнювачами бюджету, а добросовісний бізнес головним джерелом офіційної зайнятості та виробництва якісної та безпечної продукції, то ефективна політика з захисту їх інтересів та прав і має бути головним пріоритетом загальноукраїнської економічної політики відновлення країни.

Враховуючи вищезазначене, *визначимо сутність державної споживчої політики* – як соціально-справедливий, цілеспрямований, циклічний процес, що через політичні елементи системи ЗПС (законодавство, державна стратегія, механізми правозастосування та відшкодування, організаційно-господарські механізми, процедури та вимоги до процесів) забезпечують безперервну взаємодію та синтез діяльності суспільних, державних і муніципальних інститутів (суб'єктів) споживчої політики, що беззаперечно гарантує: забезпечення всіх прав та інтересів споживачів (як найслабшої сторони із спеціальним державним захистом); довіру споживачів до споживчого ринку; раціоналізацію споживання; дуальний зв'язок з захистом економічної конкуренції від недобросовісних господарських практик; врахування усіма іншими державними політиками, що мають вплив на споживачів.

Відповідно до вищезазначеної сутності державної споживчої політики *метою споживчої політики України* є – розбудова ефективної національної системи ЗПС, через встановлення її принципів, пріоритетів та завдань, забезпечених ефективними та послідовними засобами та методами їх досягнення, через використання структури та ієрархії взаємодії інститутів (суб'єктів) цієї системи.

Використовуючи наукові доробки вищезгаданих науковців пропонуємо розширити *класифікацію методів державного впливу на господарські відносини за одинадцятьма критеріями*:

За характером (напрямом) впливу – *прямий та непрямий*;

За суб'єктом (джерелом) впливу – *державний та недержавний (приватно-партнерський, суспільний, ринковий)*;

За об'єктом впливу – *цільове-ціннісний, функціональний*;

За рівнем охопленням (масштабом) впливу – *індивідуальний, груповий (галузевий, регіональний, місцевий), загальний, міжнаціональний*;

За тривалістю впливу – *разовий, тимчасовий і постійний*;

За типом впливу на господарську діяльність – *тарифний, нетарифний, кредитно-гарантійний, інфраструктурний, інноваційний, споживчий (системно-гарантований, навчально-освітній, інформаційний, консультативний, екологічний, дорадчий)*;

За легітимізацією прийняття – *правовий, неправовий*;

За характером впливу – *стимулюючий, стримуючий, комплексний*;

За способом втручання у господарську діяльність – *адміністративний, економічний, інституційний, соціально-психологічний метод*;

За методом підпорядкуванням СГД суспільному господарському порядку – *приписів, автономних рішень, координації, рекомендацій*;

За змістом правового впливу – *правове регулювання господарської діяльності, правовий впливу на економіку*.

Переходячи до визначення основних засобів державного, регіонального, суспільного та саморегулювального впливу на суб'єктів господарювання з метою захисту прав споживачів, слід зазначити, що умовно їх, можна поділити на чотири групи: економіко-правові засоби (з економічним ефектом); – організаційно-правові засоби (з організаційним ефектом); – суспільно-правові засоби (з суспільним, партнерським, освітнім та іміджевим ефектом) – юридично-адміністративні правові, засоби (з договірним та/або адміністративно-санкційним ефектом).

Тісна прив'язка зазначених засобів впливу, до власне споживчої політики (мета якої як зазна-

чалось включає розбудову ефективної національної системи ЗПС), обґрунтовує необхідність охоплення всіх рівнів національної системи захисту прав споживачів як по вертикалі (між-національний, національний, регіональний, та місцевий рівні) так і по горизонталі (рівень правових інструментів споживчої політики та рівень інститутів (суб'єктів) споживчої політики. Отже, повинні включати як державну, (регіональну) так і суспільну та саморегулювальну складову.

На підставі аналізу чинного законодавства, а також наукових праць українських вчених, вище була доведена як можливість, так і необхідність розширення переліку зазначених у статті 12 Господарського Кодексу України основних засобів, неосновними (додатковими) засобами спрямованими на ефективне вирішення конкретних завдань споживчої політики.

Отже, окрім основних господарсько-правових засобів впливу на СГД визначених у зазначеній статті з врахуванням специфіки системи захисту прав споживачів та державної споживчої політики, пропонуємо розширити зазначений перелік, включенням засобів впливу на СГД доповненого вищезазначеними науковцями. Зокрема це засоби: припинення та призупинення господарської діяльності; націоналізація; управління державних підприємств установ і організацій приватизація; організаційно-господарські договори, типові та примірні договори; процедури відшкодування збитків у сфері господарювання; штрафні та оперативно-господарські, адміністративно-господарські санкції.

Крім того, пропонується доповнення засобами, що досягаються державою через розвиток державного партнерства з суспільними та саморегулювальними суб'єктами. Головною особливістю таких засобів є те, що попри їх необхідність на сьогодні вони в Україні відсутні, а їх правове регулювання в кращому випадку знаходиться на стадії законопроектів.

Зокрема до таких засобів слід віднести вплив; *органів лобювання, партнерства та представництва* (Національна Рада з питань захисту прав споживачів, відповідні місцеві ради, ЕЕЕС, представництва в технічних комітетах із розроблення стандартів, органах атестації, сертифікації та саморегулювання тощо); *органів альтернативного вирішення спорів* (медіація, омбудсмени, третейські суди, міжнародний комерційний арбітраж); *органу незалежних споживчих експертиз* (національний інститут споживчих експертиз, громадська експертиза); *процедури ієрархічного зростання сприяння та супроводу обґрунтованих справ із захисту прав споживачів* (органи СГД, організації незалежного посередництва, муніципальні та державні органи, судові органи); *процедури недержавного (незалежного) контр-*

олю (споживачі, їх об'єднання та конкуренти); *практик та процедур добросовісного саморегулювання господарюючих суб'єктів* (Кодекси, доброзичливі для споживачів системи, НАССР тощо); *відкритих стаціонарних та цифрових інформаційних, освітніх та консультативних баз даних, платформ, центрів, закладів* (у т. ч. електронна книга відгуків та пропозицій, систем швидкого оповіщення про небезпеку RAPEX та RASFF, програми споживчої (добросовісної господарської) освіти у громадських та професійних закладах тощо); *процедури прозорості розрахунків та просування товарів та послуг на ринку* (обов'язковість РРО, електронний паспорт товару тощо); *обов'язкового повноцінного представництва у наднаціональних споживчих структурах як державного, так і суспільного рівня.* (Consumer International, споживчі органи ООН та Європейської комісії, мережі споживчих європейських центрів ECC-Net.

Таким чином, визначивши основні господарсько-правові засоби впливу на СГД доцільно згрупувати зазначені засоби, визначив основні методи притаманні кожній з вище визначених чотирьох груп господарсько-правових засобів.

Отже, економіко-правові засоби це сукупність інструментів спрямованих на прямий економічний ефект від їх застосування для СГД.

Економіко-правові засоби спрямовані на самостійний вибір СГД бажаної для держави та суспільства моделі господарської діяльності. Для зазначених засобів основними акторами (контрагентами) СГД є держава (чи муніципальна влада).

Тому за характером впливу вони належать до *непрямих методів*; а за суб'єктом впливу до *державних методів* (використовуються органами виконавчої та муніципальної влади в межах делегованих повноважень); за об'єктом впливу використовуються *функціональні методи*; за рівнем охоплення переважно *групові (секторальні, регіональні, муніципальні) та загальні методи*; за тривалістю впливу переважно *постійні та тимчасові методи*; за типом впливу на господарську діяльність – переважно *тарифний, кредитно-гарантійний та інфраструктурний, інноваційний методи*; за легітимізацією прийняття – *можуть використовуватись обидва методи*; за характером впливу – *переважно стимулюючий та комплексний методи*; за способом втручанням у господарську діяльність – *економічний метод*; за методом підпорядкуванням СГД суспільному господарському порядку – використовуються *методи автономних рішень та рекомендацій*; за змістом правового впливу – *метод правового впливу на економіку*.

Використання зазначених методів дозволяють віднести до цієї групи такі економіко-правові засоби впливу на СГД:

1. Визначення економічних, інфраструктурних та інноваційних стимулів для добросовісних СГД у державній економічній та споживчій політиці та в інших програмах економічного і соціального розвитку;

2. Встановлення податків зборів та інших обов'язкових платежів (сприятливі для СГД, що долучаються до добросовісних господарських практик);

3. Інфраструктурна та інноваційна підтримка (добросовісної економічної конкуренції);

4. Державне замовлення (з умовами участі які стимулюють використовувати добровільні стандарти долучатись до Кодексів добросовісності тощо);

5. Дотації, субвенції, субсидії (сприятливі для СГД, що долучаються до добросовісних господарських практик);

6. Державне кредитування (сприятливі для СГД, що долучаються до добросовісних господарських практик);

7. Встановлення податкових пільг та преференцій (сприятливі для СГД, що долучаються до добросовісних господарських практик).

Основною перевагою зазначеної групи є значна правова база для використання зазначених економічних інструментів. Головним недоліком відсутність вимог та критеріїв визначення добросовісності СГД у ключових нормативно-правових актах.

Отже, для усунення зазначеного недоліка пропонується прийняття розпорядженням КМУ оновленої Концепції державної споживчої політики на наступні 10 років, з врахуванням економічних, інфраструктурних та інноваційних стимулів для добросовісних СГД, прийняття оновлених чи внесення змін у Програми соціально-економічного розвитку, внесення змін до нормативно-правових актів, що регулюють правовий статус та особливості застосування вищезазначених засобів впливу.

Наступною групою є організаційно-правові засоби. Це сукупність інструментів, спрямованих на організаційний ефект для СГД. При цьому такий ефект має як внутрішню організаційну спрямованість всередину підприємства, так і зовнішню організаційну спрямованість взаємовідносин з зовнішніми акторами (державна, споживачі, організації із захисту прав споживачів та саморегулювання бізнесу).

Організаційно-правові засоби за характером впливу використовують переважно *прямі методи*; за суб'єктом впливу *обидва методи*; за об'єктом впливу переважно *функціональний метод*; за рівнем охоплення використовуються *всі методи, але з перевагою індивідуального*; за тривалістю впливу також застосовуються *всі методи з перевагою постійного*; за типом впливу на господарську діяльність використовується *переважно*

нетарифні методи; за легітимізацією прийняття обидва методи; за характером впливу *комплексні методи*; за способом втручанням у господарську діяльність *інституційний метод*; за методом підпорядкуванням СГД суспільному господарському порядку переважно *метод автономних рішень*, меншою мірою *методи координації та рекомендацій*; за змістом правового впливу *метод правового регулювання господарської діяльності*.

Використання зазначених методів дозволяють віднести до цієї групи такі організаційно-правові засоби впливу на СГД з метою захисту прав споживачів як:

1. Технічне регулювання;
2. Стандартизація і сертифікація продукції;
3. Атестація виробництва;
4. Практики та процедури добросовісного саморегулювання господарюючих суб'єктів;
5. Процедури прозорості розрахунків та просування товарів та послуг на ринку.

Основною перевагою зазначеної групи є конкретність, прикладна цінність та добровільність для СГД зазначених організаційних інструментів. Головним недоліком недостатня потреба СГД у використанні зазначених інструментів, обумовлене відсутністю належного державного та суспільного запиту на їх використання, а також слабкістю та неорганізованістю суспільного впливу та недостатність (або відсутність) правового регулювання функціонування окремих інструментів.

Для вирішення зазначених проблем слабкості та неорганізованості суспільного впливу, пропонується їх вирішення через внесення змін до Господарського Кодексу України та інших нормативно-правових актів, що врегулюють використання для реалізації завдань та пріоритетів державної споживчої політики групи суспільно-правових засобів. Це сукупність інструментів, спрямованих на суспільний, партнерський, освітній та іміджевий ефект для СГД. Основними акторами цієї групи є споживачі, недержавні організації громадянського суспільства, освітні, інформаційні та наукові установи, що виконують функції захисту прав споживачів та добросовісного бізнесу. За своїм змістом для цілей впливу на СГД для захисту прав споживачів та добросовісної конкуренції, цей блок засобів має відігравати ключову роль, та виконувати роль рушія для всіх трьох інших груп впливу.

Суспільно-правові засоби за характером (напрямом) впливу використовують *обидва методи впливу*; за суб'єктом (джерелом) *недержавний (приватно-партнерський, суспільний, ринковий) метод впливу*; за об'єктом впливу *переважно цільово-ціннісний метод, з частковим застосуванням функціонального*; за рівнем охопленням (масштабом) впливу використовуються *всі методи з перевагою загального*; за три-

валістю впливу *переважно постійні методи*; за типом впливу на господарську діяльність *нетарифний та споживчий (системно-гарантований, навчально-освітній, інформаційний, консультативний, екологічний, дорадчий) методи*; за легітимізацією прийняття використовуються *обидва методи*; за характером впливу *комплексний метод*; за способом втручанням у господарську діяльність *соціально-психологічний метод*; за методом підпорядкуванням СГД суспільному господарському порядку – *переважно методи координації та рекомендацій*; за змістом правового впливу – застосовується *обидва методи впливу*.

Використання зазначених методів дозволяють віднести до цієї групи такі суспільно-правові засоби впливу на СГД:

1. Органи та процедури лобювання, партнерства та представництва споживачів;
2. Органи та процедури альтернативного вирішення спорів та незалежних споживчих експертів;
3. Процедури ієрархічного зростання сприяння та супроводу обґрунтованих справ із захисту прав споживачів;
4. Функціонування відкритих стаціонарних та цифрових інформаційних, освітніх та консультативних баз даних, платформ, центрів, закладів;
5. Представництво у наднаціональних споживчих структурах як державного, так і суспільного рівня.

Основною перевагою зазначеної групи впливу є безпосередній, прозорий та партнерський зв'язок із суспільством, що через посилення поінформованості, організованості, представництва та впливу споживачів та їх об'єднань унеможлиблює ігнорування суспільних інтересів при проведенні господарської діяльності, формує суспільний запит на добросовісність та розвиток добросовісних господарських практик найбільш сприятливих для споживачів. Головним недоліком зазначеної групи є фактична відсутність зазначених інструментів у сучасній економічній системі України, а отже відсутність або недостатність правового визначення її основних інструментів.

Зокрема цьому перешкоджає, недосконалість визначення учасників відносин у сфері господарювання визначених статтею 2 Господарського Кодексу України. Яке на нашу думку певним чином не відповідає частині 2 статті 3 зазначеного Кодексу, адже відповідно до неї «Господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва – підприємцями. Господарська діяльність може здійснюватися і без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність)». Так само слід згадати частину 3

статті 3 Господарського Кодексу України «Діяльність негосподарюючих суб'єктів, спрямована на створення і підтримання необхідних матеріально-технічних умов їх функціонування, що здійснюється за участі або без участі суб'єктів господарювання, є господарчим забезпеченням діяльності негосподарюючих суб'єктів».

Дійсно діяльність зазначених суспільно-правових засобів впливу на СГД, дозволяє останнім організувати господарську діяльність з врахуванням участі сторонніх незалежних організацій, для врегулювання роботи претензійного відділу, долучення таких організацій для верифікації додержання підписантами Кодексів добросовісних господарських практик, стандартів продукції та обслуговування споживачів, атестації, створення суспільних запитів на добросовісність та споживчого контролю за недобросовісними конкурентними практиками тощо. Тобто виникає не логічна ситуація, коли засоби впливу на СГД з боку споживачів, організацій споживачів та саморегулювання бізнесу існує і використовуються СГД в господарській діяльності, але статусу учасників відносин у сфері господарювання такі організації не мають, а отже мають обмежений доступ до визначених Господарським Кодексом механізмів та до Господарського судочинства. Вищезазначене обґрунтовує як необхідності внесення відповідних змін до ГКУ так і прийняття профільних НПА, що забезпечать правове підґрунтя для утворення зазначених інструментів та врегулюють основні питання їх функціонування.

Відсутність суспільно-правових засобів впливу на СГД, також впливає на участь суспільних організацій у групі юридично-адміністративних правових засобів впливу. Для зазначених засобів основними акторами (контрагентами СГД) є держава (чи муніципальна влада) та недержавні організації громадянського суспільства.

Як вже зазначалось це сукупність інструментів, пов'язаних з договірним, адміністративним, правовим та санкційним ефектом. За характером (напрямом) впливу ними використовуються *прямі методи*; за суб'єктом (джерелом) впливу доцільно використовувати *обидва методи*; за об'єктом впливу *функціональний метод*; за рівнем охопленням (масштабом) впливу *переважно індивідуальний метод*; за тривалістю впливу використовуються *всі методи, але з перевагою разових методів*; за легітимізацією прийняття – *правовий метод*; за характером впливу – *стримуючий метод*; за способом втручання у господарську діяльність переважно *адміністративні та економічні методи*; за методом підпорядкування СГД суспільному господарському порядку *методи приписів, рекомендацій та координації*; за змістом правового впливу – *правове регулювання господарської діяльності*.

Використання зазначених методів дозволяють віднести до цієї групи такі юридично-адміністративні правові засоби впливу на СГД:

1. Затвердження та реалізація державної економічної (споживчої) політики та інших програм економічного і соціального розвитку
2. Процедури недержавного (незалежного) контролю;
3. Припинення та призупинення господарської діяльності;
4. Націоналізацію;
5. Управління державних підприємств установ і організацій приватизація;
6. Організаційно-господарські договори, типові та примірні договори;
7. Процедури відшкодування збитків у сфері господарювання;
8. Штрафні та оперативно-господарські, адміністративно-господарські санкції.

Основною перевагою зазначеної групи є певна правова урегульованість зазначених юридично-адміністративних інструментів. Головним недоліком неврахування ними місця та ролі недержавних громадських організацій.

Разом з тим, частина визначених у Господарському Кодексі України основних засобів впливу на СГД не було використано у цьому дослідженні, оскільки такі засоби як ліцензування, та квотування слабо пристосовані саме до їх використання з метою захисту прав споживачів.

Результати дослідження.

В процесі дослідження автор спираючись на висновки провідних науковців господарників (зокрема таких як В. К. Мамутов та О. О. Чупило) що вважають «питання захисту прав споживачів та чесної конкуренції явищами, що взаємодоповнюють один одного, та потребують особливої підтримки держави, а також на свої попередні дослідження, дійшов до висновку, що предмет господарсько-правового регулювання питань пов'язаних з захистом прав споживачів охоплюють всю номенклатуру господарських відносин по вертикалі та по горизонталі. Вони відповідають низці критеріїв, що характеризують їх як складну господарсько-правову категорію, зокрема це: істотний вплив на господарську мету; суб'єктність відносин у сфері господарювання; відповідність основам правопорядку та принципам у сфері господарювання; складність та різноманітність організаційних та технологічних форм; спеціальний та індивідуальний характер правового регулювання; соціальна спрямованість засобів державної підтримки спрямованих на обмеження монополізму та захист споживачів від недобросовісної конкуренції.

Відповідно виникла необхідність встановити тотожність або відмінність понять метода та засобу державного впливу на господарські

відносини. Автор дослідивши позиції значної кількості українських науковців, дійшов висновку, що попре переплетення методів та засобів один з одним, по факту співвідносяться вони як поняття абстрактне до конкретного. Отже, метод, є поняттям абстрактним, що дає загальне розуміння алгоритму досягнення впливу на СГД, в той час як, засіб конкретно вказує на прикладний інструмент (знаряддя) державного впливу на СГД, що передбачений нормами права. Спираючись на ці висновки автор вперше визначив відмінності понять методу та засобу державного впливу на господарські відносини надавши їх конкретні визначення.

Також вперше було, визначено сутність державної споживчої політики та на її підставі мета споживчої політики України, що полягає у розбудові ефективної національної системи ЗПС, через встановлення її принципів, пріоритетів та завдань, забезпечених ефективними та послідовності засобами та методами їх досягнення, через використання структури та ієрархії взаємодії інститутів (суб'єктів) цієї системи.

Було розвинуто наукові доробки українських науковців (зокрема В. С. Щербини) в частині *класифікації методів державного впливу на господарські відносини за одинадцятьма критеріями*: за характером (напрямом) впливу; за суб'єктом (джерелом) впливу; за об'єктом впливу; за рівнем охопленням (масштабом) впливу; за тривалістю; за типом впливу на господарську діяльність; за легітимізацією прийняття; за характером впливу; за способом втручанням у господарську діяльність; за методом підпорядкуванням СГД суспільному господарському порядку; за змістом правового впливу.

Відповідно була розвинута думка українських науковців і в частині поділу основних засобів державного, регіонального, суспільного та саморегулювального впливу на суб'єктів господарювання з метою захисту прав споживачів, на чотири групи: економіко-правові засоби; організаційно-правові засоби; суспільно-правові засоби; юридично-адміністративні правові засоби.

Фактично вони були доповненні суспільно-правовими засоби (з суспільним, партнерським, освітнім та іміджевим ефектом), через величезний вплив яке оказує європейські суспільні інститути (суб'єкти) на СГД, та євроінтеграційні процеси в Україні.

Автор погодився з думкою низки українських науковців, які вважають що окрім переліку основних засобів визначених у ст. 12 ГКУ, їх можна розширити додатковими засобами, в залежності від специфіки відповідної державної політики та її пріоритетів та завдань. Отже, автор врахувавши специфіку споживчої політики визначив можливість застосування

у зазначеному контексті таких запропонованих науковцями засобів впливу як: припинення та призупинення господарської діяльності; націоналізація; управління державних підприємств установ і організацій приватизація; організаційно-господарські договори, типові та примірні договори; процедури відшкодування збитків у сфері господарювання; штрафні та оперативно-господарські, адміністративно-господарські санкції.

Крім того, автор запропонував їх доповнення засобами, що досягаються державою через розвиток державного партнерства з суспільними та саморегулювальними суб'єктами.

Зокрема до таких засобів було віднесено вплив через; органи лобювання, партнерства та представництва; органи альтернативного вирішення спорів; органу незалежних споживчих експертиз; процедури ієрархічного зростання сприяння та супроводу обґрунтованих справ із захисту прав споживачів; процедури недержавного (незалежного) контролю; практик та процедур добросовісного саморегулювання господарюючих суб'єктів; відкриті стаціонарні та цифрові інформаційні, освітні та консультативні бази даних, платформи, центри, заклади; процедури прозорості розрахунків та просування товарів та послуг на ринку; обов'язкового повноцінного представництва у наднаціональних споживчих структурах як державного, так і суспільного рівня.

Висновки та пропозиції.

Таким чином, було встановлено, що в Україні фактично відсутні ключові засоби державного, регіонального, суспільного та саморегулювального впливу на суб'єктів господарювання з метою захисту прав споживачів, в-першу чергу такі як суспільно-правові засоби, що притаманні для європейської споживчої політики.

Отже було запропоновано для усунення недоліків, що притаманні економіко-правовим засобам прийняти розпорядження КМУ оновленої Концепції державної споживчої політики на наступні 10 років, з врахуванням економічних, інфраструктурних та інноваційних стимулів для добросовісних СГД, прийняття оновлених чи внесення змін у Програми соціально-економічного розвитку, внесення змін до нормативно-правових актів, що регулюють правовий статус та особливості застосування вищезазначених засобів впливу. Для усунення недоліків організаційно-правових засобів та юридично-адміністративних правових засобів впливу на СГД, було запропоновано їх вирішення через внесення змін до Господарського Кодексу України та інших нормативно-правових актів, що врегулюють використання для реалізації завдань та пріоритетів державної споживчої політики групи суспільно-правових засобів.

Література

1. Осетинська Г.А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України: дисертація з права. Мего-Інфо – Юридичний портал №1. 2006. URL: <http://mego.info/матеріал/дисертація-з-права-цивільно-правовий-захист-прав-споживачів-за-законодавством-україни-осети>
2. Язвінська О.М. Цивільно-правова відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів. *Економіка та управління на транспорті*. 2016. Вип. 2. С. 255–261. URL: <http://publications.ntu.edu.ua/eut/2015-02/255-261.pdf>
3. Мамутов В.К., Чувпило О.О. Господарче право зарубіжних країн : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів / Міжнародний фонд «Відродження». Київ : Ділова Україна, 1996. 352 с.
4. Подцерковний О.П. Господарське право : підручник. Одеса : Вид-во Фенікс, 2018. 616 с.
5. Господарський Кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV / Офіційний Веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
6. Щербина В.С. Господарське право : підручник. 6-те видання. Київ : Вид-во Юрінком-Інтер, 2013. 636 с. URL: <http://kizman-tehn.com.ua/wp-content/uploads/2018/02/Господарське-право-Щербініна-В-С.pdf>
7. Тертишна Л.С. Господарсько-правові засоби реалізації державної регіональної політики. *Економічна теорія та право*. 2017. №3 (30). С. 145–158. URL: <http://econlaw.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/01/3-145-158.pdf>
8. Шабанов Р.І. Щодо поняття господарсько-правових засобів державного регулювання економіки за законодавством України. *Господарське право і процес*. 2016. № 11. С. 84–88. URL: http://www.economy.nauka.com.ua/pdf/1_2019/38.pdf
9. Коритін Д.С. Правове регулювання господарської діяльності малих та середніх підприємств : монографія / Нац. акад. прав. наук України; НДІ прав. забезп. інновац. розвитку НАПрН України. Харків : 2021. 240 с. URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2022/02/Mono_Korytin_21.pdf
10. Смолин Г.В. Господарське право України. Загальна частина : підручник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2017. С. 483. URL: https://fpk.in.ua/images/biblioteka/3bac_pravo/Hospod.-pravo.-Smolin.pdf
11. Лічак Д.В. Господарсько-правове забезпечення непрямої державної підтримки суб'єктів господарювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Одеса, 2011. 21 с. С. 34.
12. Нагорна Л.П. та ін. Політична енциклопедія. Київ : Парламентське видавництво, 2011. С. 443.
13. Зверева О.В. Захист прав споживачів : навч. пос. Київ : Центр навч. л-ри, 2007. 192 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/CUL/10-Zahist_prav_sporivachiv-Zvereva.pdf
14. Дубенко С. Д. та ін. Теоретико-методологічні основи та основні напрями реалізації споживчої політики в системі державного управління (ст. 37). *Споживча політика в системі державного управління*: навч.-метод. посіб. / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України. Київ : Тютюкін, 2009. 248 с.
15. Толстоног В.В. Державна політика у сфері захисту прав споживачів та її взаємозв'язок із державною споживчою політикою. *Інвестиції: практика та досвід*. 2015. № 3. С. 141–144. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/3_2015/32.pdf
16. Мужайло В.Д., Слєбодянюк О.О. Стан, проблеми та основні напрями споживчої політики в

Україні. *Вісник соціально-економічних досліджень*. 2004. № 18. С. 265–271.

Анотація

Лига А. І. Господарсько-правові засоби державного, регіонального, суспільного та саморегулювального впливу на суб'єктів господарювання з метою захисту прав споживачів. – Стаття.

В процесі дослідження автор, дійшов до висновку, що предмет господарсько-правового регулювання питань пов'язаних з захистом прав споживачів охоплюють всю номенклатуру господарських відносин по вертикалі та по горизонталі. Вони відповідають низці критеріїв, що характеризують їх як складну господарсько-правову категорію, зокрема це: істотний вплив на господарську мету; суб'єктність відносин у сфері господарювання; відповідність основам правопорядку та принципам у сфері господарювання; складність та різноманітність організаційних та технологічних форм; спеціальний та індивідуальний характер правового регулювання; соціальна спрямованість засобів державної підтримки спрямованих на обмеження монополізму та захист споживачів від недобросовісної конкуренції.

Автор, дійшов висновку, що попре переплетення методів та засобів один з одним, співвідносяться вони як поняття абстрактне до конкретного. Отже, метод, є поняттям абстрактним, що дає загальне розуміння алгоритму досягнення впливу на СГД, в той час як, засіб конкретно вказує на прикладний інструмент (знаряддя) державного впливу на СГД, що передбачений нормами права.

Спираючись на зазначений висновок, автор вперше визначив відмінності понять методу та засобу державного впливу на господарські відносини надавши їх конкретні визначення.

Також вперше було, визначено сутність державної споживчої політики та на її підставі мета споживчої політики України, що полягає у розбудові ефективної національної системи ЗПС, через встановлення її принципів, пріоритетів та завдань, забезпечених ефективними та послідовними засобами та методами їх досягнення, через використання структури та ієрархії взаємодії інститутів (суб'єктів) цієї системи.

Було розвинуто наукові доробки українських науковців в частині класифікації методів державного впливу на господарські відносини за одинадцятьма критеріями.

Відповідно була розвинута думка українських науковців і в частині поділу основних засобів державного, регіонального, суспільного та саморегулювального впливу на суб'єктів господарювання з метою захисту прав споживачів, на чотири групи: економіко-правові засоби; організаційно-правові засоби; суспільно-правові засоби; юридично-адміністративні правові засоби.

Фактично вони були доповненні суспільно-правовими засоби (з суспільним, партнерським, освітнім та іміджевим ефектом), через величезний вплив яке оказує європейські суспільні інститути (суб'єкти) на СГД, та євроінтеграційні процеси в Україні.

Автор погодився з думкою низки українських науковців, які вважають що окрім переліку основних засобів визначених у ст. 12 ГКУ, їх можна розширити додатковими засобами, в залежності від специфіки відповідної державної політики та її пріоритетів та завдань. Отже, автор врахувавши специфіку споживчої політики визначив можливість застосування у зазначеному контексті таких запропонованих науковцями засобів впливу.

Крім того, автор запропонував їх доповнення засобами, що досягаються державою через розвиток державного партнерства з суспільними та саморегулювальними суб'єктами.

Ключові слова: споживачі, саморегулювання, мета споживчої політики, сутність споживчої політики, господарсько-правові засоби, суспільно-правові засоби.

Summary

Lyha A. I. Economic and legal means of state, regional, social and self-regulatory influence on business entities with the purpose of protecting consumer rights. – Article.

In the process of research, the author came to the conclusion that the subject of economic and legal regulation of issues related to the protection of consumer rights covers the entire nomenclature of economic relations vertically and horizontally. They meet a number of criteria that characterize them as a elaborate economic and legal category, in particular: significant impact on the economic purpose; the subjectivity of business relations; compliance with the principles of law and order and principles in the field of business; complexity and variety of organizational and technological forms; special and individual nature of legal regulation; social orientation of means of state support aimed at limiting monopoly and protecting consumers from unfair competition.

The author came to the conclusion that despite of the interweaving of methods and tools, they are related as an abstract concept to a concrete one. Therefore, the method is an abstract concept that gives a general understanding of the algorithm for achieving influence on the subject of economic activity, while the tool specifically indicates an applied instrument (method) of state influence on the subject of economic activity, which is provided for by legal norms.

Based on this conclusion, the author for the first time defined the differences between the concepts of methods and means of state influence on economic relations, providing their specific definitions.

It was also the first time that the essence of the state consumer policy was defined and, on its basis, the goal of the consumer policy of Ukraine, which consists in the development of an effective national system of consumer protection, through the establishment of its principles, priorities and tasks, provided with effective and consistent means and methods of their achievement, through the use of the structure and hierarchies of interaction of institutions (subjects) of this system.

Scientific works of Ukrainian scientists were improvein terms of classification of methods of state influence on economic relations according to eleven criteria.

Accordingly, the opinion of Ukrainian scientists was improved in terms of the division of the main means of state, regional, public and self-regulatory influence on business entities for the purpose of protecting consumer rights into four groups: economic and legal means; organizational and legal means; social and legal means; juridically and administrative legal means.

In fact, they were supplemented by social and legal means (with a social, partnership, educational and image effect), due to the enormous influence that European social institutions (entities) have on the subjects of economic activity, and European integration processes in Ukraine.

The author agreed with the opinion of a number of Ukrainian scientists who believe that in addition to the list of basic means specified in Art. 12 of the Economic Code of Ukraine, they can be expanded by additional means, depending on the specifics of the relevant state policy and its priorities and tasks. Therefore, the author, taking into account the specifics of consumer policy, determined the possibility of using such means of influence proposed by scientists in the specified context.

In addition, the author suggested supplementing them with means achieved by the state through the development of state partnership with public and self-regulatory entities.

Key words: consumers, self-regulation, the purpose of consumer policy, the essence of consumer policy, economic and legal means, social and legal means.

УДК 347.4
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2022.7>

Ю. С. Романович

orcid.org/0000-0002-6169-0940

здобувач третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти за спеціальністю 081 Право (PhD)
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ВАЛЮТНІ ПРАВОВІДНОСИНИ. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Проведені в Україні в останні десятиліття політичні, економічні та соціальні реформи корінним чином змінили фінансові взаємовідносини як всередині держави, так і на міжнародному рівні. Фундаментальні зміни, що відбулися, знайшли відображення в скасуванні бар'єрів на шляху вільного руху грошей та капіталів в економічній сфері. Держава практично відмовилась від адміністративно-командних засобів впливу на економіку. Внаслідок зміни пріоритетів розвитку та функціонування України у фінансовій сфері з'явилися якісно нові відносини, від розвитку яких залежить становлення держави як незалежної та економічно міцної держави. Зазначене також стосується відносин пов'язаних з обігом валюти та валютних цінностей.

Як свідчить аналіз чинного законодавства, що регулює валютні відносини, в цій сфері є велика кількість невирішених проблем. Зокрема, продовжують діяти нормативні акти, що були прийняті в екстреному порядку на етапі становлення України; незважаючи на процеси фінансової лібералізації, в певних випадках продовжується використання механізмів регулювання, що базуються на адміністративно-командному підході до вирішення питань в сфері валютних відносин; приймаються нормативно-правові акти, які не лише не узгоджені між собою, а навіть мають положення, що суперечить Конституції України.

На перший план, при дослідженні правового регулювання валютних відносин в Україні, на сучасному етапі розвитку досліджень, виходить методологія їх дослідження, тому що цеє ключовим елементом пізнавальної логіки та дозволяє збільшити отриманий досвід, вдосконалити його, отримати відповіді на питання, щодо його практичної реалізації в сучасних умовах. Так, окремі аспекти цивільно-правового аспекту валютних правовідносин досліджували Гарбінська-Руденко А. В., Завальна Ж. В., Іскоростенський А. М., Кравченко Л. М., Михайлів З. В., Шевчик О. С.

Метою наукової статті є дослідження цивільно-правового аспекту валютних правовідносин.

На сьогоднішній день, дослідження правового регулювання валютних відносин, має такий характер як стадія «очікування», а саме стадії очікування виникнення підстав для подальшої трансформації наукового знання. Мається на увазі, що

юридична наука, яка вивчає правове регулювання валютних відносин потребує критичного аналізу накопиченого матеріалу та «погляду на себе».

Валюти та валютним цінностям на території України притаманний спеціальний правовий режим. На підтвердження даного твердження, слугує той факт, що для здійснення операцій пов'язаних з обігом валюти, суб'єкти господарювання зобов'язані отримати ліцензію Національного банку України на право їх здійснення. Зі свого боку, Національний банк України виконує роль уповноваженого державою органу у сфері валютного регулювання та валютного контролю. Тому, майже всі валютні відносини, що виникають, змінюються та припиняються на території України, знаходяться під контролем держави.

В юридичній літературі, до недавнього часу, виключно в публічно-правовому ключі розглядалися валютні правовідносини, разом з цим відносини щодо валютного контролю і притягнення до відповідальності за порушення валютного законодавства. Останнім часом, в науці переважає розвиток такого підходу, за яким валютні правовідносини розглядаються як такі, що мають цивільно-правовий, фінансово-правовий та міжнародно-правовий характер.

Розглянувши сучасну юридичну літературу, ми доходимо висновку, що валютні правовідносини розглядаються з двох різних точок зору. До першої точки зору відносять так званий «широкий» (комплексний) підхід, за яким валютні правовідносини – це сукупність приватноправових та публічно-правових відносин, які виникають з приводу валютних цінностей. До другої точки зору, так званого «вузького» підходу, відносять валютні правовідносини які ототожнюються лише з публічними правовідносинами, або лише з приватними правовідносинами.

Дослідник К. О. Вязовський, характеризує цивільно-правові валютні правовідносини як публічно-правові, організаційні. В. М. Крашенинніков зазначає, що рух валюти є основною умовою валютних правовідносин, як елементу економічних відносин. На його думку, валютні відносини є сукупністю економічних і фінансових відносин, які утворюються при функціонуванні валюти [1, с. 1076].

А. Ю. Лисицин, у свою чергу пропонує до валютних відносин відносити виключно ті, які безпосередньо підпадають під визначення валютної операції. З даною думкою ми не погоджуємося з таких підстав: по-перше, доведеться визнати, що валютна операція і валютне відношення – це одна суть (тобто в наявності зайве подвоєння понять); по-друге, з валютних правовідносин виключається цілий пласт громадських відносин – якими є речові відносини з приводу валютних цінностей.

На думку А. Ж. Харатян валютні правовідносини мають подвійний характер, тобто сукупність цивільних і фінансових (адміністративних) правовідносин. Мається на увазі, що усі громадські відносини є валютними, якщо на будь-якій стадії їх розвитку виступає іноземна валюта. О. С. Шевчик зазначає, одночасність публічного та приватноправового характеру є специфічною ознакою валютних правовідносин. Із посиланням на О. Б. Альтшулера, вчений вказує на те, що норми валютного законодавства мають адміністративно-правовий характер і рефлектують. Стосовно останнього вчений наводить приклад, угоди та цивільно-правові договори, в яких предметом є валюта та валютні цінності повинні вчинятися у порядку, передбаченому законом [2, с. 8].

Віднесення валютних цінностей в механізм цивільно-правового регулювання суспільних відносин знайшло відображення у відповідному законодавстві, як приклад можна навести ст. 193 ЦК України, та їх подальшим застосуванням в конкретних умовах правової реальності [7]. Внесення законодавцем відповідних майнових благ в систему об'єктів цивільних прав, забезпечує можливість їх існування в якості об'єктів цивільних правовідносин.

Нам необхідно вирізняти приватні (цивільні) валютні правовідносини і публічні валютні правовідносини. Обидва види валютних правовідносин виникають із приводу обігу валютних цінностей, проте приватні валютні правовідносини мають характер відносин власності з валютними цінностями.

Ці відносини характеризуються такими діями як володіння, користування, розпорядження, передача, переміщення, переробкою, зберіганням тощо. Публічним валютним правовідносинам характерна підлеглість або підконтрольність одного суб'єкта, який, як правило, здійснює операції з валютними цінностями, перед іншими суб'єктами, зокрема державними органами та органами місцевого самоврядування.

В рамках публічно-правового підходу, валютні правовідносини розглядаються як суспільні відносини. Дані відносини складаються щодо валюти та валютних цінностей, які є об'єктами валютних операцій, валютного регулювання та валютного контролю. Крім того не слід забувати і про такий

вид діяльності пов'язаний з валютою як відповідальність за порушення валютного законодавства

Інтернаціоналізація всього комплексу виробничого відтворення і суспільно-політичного життя народів, об'єктивні передумови вдосконалення міжнародного поділу праці та спеціалізація виробництва це ті умови, що зумовлюють розвиток валютних відносин. Визначальний вплив на їх поглиблення справляє формування на світовому ринку інтернаціональної вартості товарів і послуг, а звідси розвиток інтернаціоналізації грошових відносин.

Необхідність обміну грошових одиниць однієї країни на грошові одиниці іншої країни, виникає під час здійснення міжнародних розрахунків, у таких видах діяльності як світогосподарський товарообіг та кредит, зарубіжних інвестиціях. Такий обмін здійснюється за допомогою та на підставі діючих правових норм. Ці обставини є підґрунтям виникнення валютних відносин, які є видом грошових відносин, що опосередковують платіжнорозрахункові операції між агентами (суб'єктами) світового господарства.

Регулюванням суспільних відносин, щодо валюти і валютних цінностей, валютних операцій, валютного контролю та притягнення суб'єктів до відповідальності за порушення валютного законодавства присвячені норми валютного законодавства. Валютне законодавство України як зовнішня форма правового регулювання валютних відносин характеризується нормативними актами різної юридичної сили, змісту та форми. Значення державного органу, який регулює валютну діяльність, та його економічного змісту, впливає на юридичну форму зазначених актів [3, с. 20].

Валютні правовідносини можна включити єдину юридичну категорію, охарактеризувавши її наступні риси:

1. Основним об'єктом валютних правовідносин є валюта України, внутрішні і зовнішні цінні папери, іноземна валюта.

2. Ці об'єкти являють собою частину економічного обороту і регулюються державою.

3. Публічно-правові суб'єкти та приватно-правові суб'єкти є учасниками валютних правовідносин. Публічно-правові суб'єкти що здійснюють валютне регулювання і валютний контроль, вони представлені органами валютного регулювання, органами і агентами валютного контролю. Приватно-правові суб'єкти – особи, діяльність яких є об'єктом регулювання і контролю, до них відносяться резиденти та нерезиденти.

4. У валютних правовідносинах поєднуються права та обов'язки, що мають різне походження. Деякі з цих прав і обов'язків носить приватно-правовий характер, і виникають в умовах вільного волевиявлення і юридичної рівності. Зміст цих правовідносин визначається юридичними діями

(правочином, частіше – договором). Інші ж встановлюються юридичними актами (джерелами валютного законодавства) і носить публічно-правовий характер.

Однією з фундаментальних категорій цивілістики є цивільний оборот. Проте у сучасній на усі до сих пір відсутнє поняття, яке мало би підтримку більшості учених. Незважаючи на різноманіття думок щодо визначення, можливим є визначення основної ідеї, що закладена в основу розуміння цивільного обороту. Щодо валютних цінностей, як об'єкта цивільних правовідносин, вищезазначене набуває особливої актуальності, оскільки використовується різноманітна термінологія, як наприклад «обіг» та «оборот», що в свою чергу потребує окремої уваги в межах наукового дослідження.

Наукові позиції стосовно сутності цивільного обороту можливо згрупувати в декілька основних підходів.

Інституційний підхід розкриває цивільний оборот з точки зору конструкції правових інститутів та норм права, що їх складають. Ю. С. Гамбаров стверджував що поняття «цивільний оборот» в широкому сенсі містить в собі усі установи і норми, посередництвом яких здійснюється та забезпечується задоволення різних потреб людини, що вимагають для цього, при розподілі праці і обмеженості індивідуальних засобів, сприяння інших людей [4, с. 81].

Поряд із цим, такий широкий підхід до визначення сутності цивільного обороту не припинив подальші наукові пошуки щодо відповідної проблематики. В дореволюційній правовій доктрині сформувався більш вузький – функціональний підхід до визначення сутності цивільного обороту. Він акцентував увагу як на формальних аспектах обороту, тобто зовнішньому вираженні дій, що становлять його зміст, так і на змістовних його характеристиках, що покликані підкреслити характер відповідних дій з їх наслідками, які в сукупності становлять сутність цивільного обороту.

Розвитку підходів до визначення сутності цивільного обороту сприяв їх розгляд через сукупність угод, що вчиняли особи. Існує пряий зв'язок між поняттям «цивільного обороту» та поняттям «економічного обороту». З розвитком економічних відносин для ідентифікації відносин в плановій адміністративній радянській економіці застосовувалося поняття «цивільного обороту» як складової економічного обороту. На сьогоднішній день саме його застосовують для визначення сучасних ринкових відносин.

На нашу думку, є помилковим використання такого спрощеного підходу, з причини, що він не диференціює закономірності та особливості різних видів суспільних відносин (наприклад від-

носини, які відбуваються в різних державних та економічних устроях, в сфері ринкових відносин та особистих відносинах приватних осіб, які складають публічне явище). На думку Є. О. Суханов цивільний оборот є сукупністю угод, що укладаються між суб'єктами цивільного права, а також і виникаючих на цій основі зобов'язальних відносин між ними [5, с. 202].

Цивільний оборот – це юридична (цивільно-правова) форма товарообміну як сукупності економічних відносин по переходу матеріальних благ від одних осіб до інших. Матеріальні і нематеріальні блага, в економічному значенні - вироби, та входять до цивільно-правової категорії майна є об'єктами цивільного обороту. Відтак, справедливо буде назвати цивільний оборот - товарним, або майновим, оборотом.

Під поняття підприємницького, або комерційного, обороту підпадають відносини цивільного обороту, учасниками яких виступають професійні підприємці (комерсанти). Під категорію «цивільного обороту» підпадають угоди, що стосуються відчуження речей, тимчасове використання речей (їх оренда); угоди оплатного і безоплатного характеру; угоди, що дозволяють використовувати результати творчої діяльності та деякі інші нематеріальні блага, які є виробами; угоди, які оформляють обмін речами, результатами робіт та послуг.

Основну частину предмета цивільного права як правової галузі складає цивільний оборот. Головним завданням (функцією) є правовий захист інтересів усіх учасників цивільного обороту. При більш ретельному аналізі цей вірний та конструктивний за своєю спрямованістю підхід, виявляється, що він не охоплює необхідні прояви суспільних відносин, зокрема форми вчинення юридично важливих дій.

Розгляд цивільного обороту через конструкцію сукупності правочинів або окремих їх різновидів, зокрема угод, пов'язується з певними ризиками. Цивільний оборот – це сукупність правочинів.

Вилучення об'єктів з цивільного обороту обмежить можливість вчинення щодо них правочинів [6, с. 30]. Проте, можливість переходу суб'єктивних цивільних прав на відповідні об'єкти зберігається на підставі інших юридичних фактів, як приклад, можна навести акти органів державної влади або місцевого самоврядування, прийнятих, в процедурі примусового відчуження відповідних об'єктів.

Інструменти вилучення об'єкта з цивільного обороту прямо передбачають можливість переходу прав на відповідні об'єкти. Це обумовлює необхідність звернення до більш широкого розуміння дій, що становлять зміст цивільного обороту [7].

Отож, підсумовуючи все вищевикладене, варто зауважати про те, що цивільними валютними пра-

вовідносинами є володіння, користування, розпорядження валютними цінностями, їх передача, переміщенням, переробка, зберігання тощо і врегульовуються нормами цивільного законодавства. Цивільна валютна правосуб'єктність – це здатність суб'єкта цивільного права бути учасником конкретних валютних правовідносин. Такі правовідносини стосуються володіння, користування та розпорядження валютними цінностями. Учасниками цивільних валютних правовідносин з особливим правовим статусом є комерційні банки та валютні біржі. Особливий правовий статус проявляється в тому, що вказані суб'єкти можуть реалізовувати як приватний, так і публічний інтереси у таких правовідносинах.

Література

1. Шевчик О. С. Валютні правовідносини як специфічний вид фінансових правовідносин. *Форум права*. 2012. № 1. С. 1075-1080.
2. Кравченко Л. М. Правові засади валютного регулювання та контролю в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Ірпінь, 2003. 20 с.
3. Завальна Ж. В. Валютне право України : навч. посібник. 2-ге вид., перероб. і допов. Суми : ВТД «Університетська книга», 2006. 384 с.
4. Михайлів З. В. Міжнародні кредитно-розрахункові відносини та валютні операції : навчальний посібник. Львів : Вид-во Нац. ун-ту «Львівська політехніка», 2004. 24 с.
5. Іскоростенський А. М. Особливості правового регулювання валютної системи України. *Науковий вісник Національної академії ДПС України*. № 1(36). Ірпінь : Нац. академія ДПС України, 2007. С. 202-208.
6. Гарбінська-Руденко А. В. Правові засади здійснення валютного контролю в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Ірпінь : Нац. ун-т Держ. податкової служби України, 2011. 194 с.
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

Анотація

Романович Ю. С. Валютні правовідносини. Цивільно-правовий аспект. – Стаття.

У статті проаналізовано питання щодо валютних правовідносин, а також про його цивільно-правовий аспект.

Зазначено про те, що валюті та валютним цінностям на території України притаманний спеціальний правовий режим. На підтвердження даного твердження, слугує той факт, що для здійснення операцій пов'язаних з обігом валюти, суб'єкти господарювання зобов'язані отримати ліцензію Національного банку України на право їх здійснення. Зі свого боку, Національний банк України виконує роль уповноваженого державою органу у сфері валютного регулювання та валютного контролю. Тому, майже всі валютні відносини, що виникають, змінюються та припиняються на території України, знаходяться під контролем держави.

Віднесення валютних цінностей в механізм цивільно-правового регулювання суспільних відносин знайшло відображення у відповідному законодавстві.

Необхідно вирізняти приватні (цивільні) валютні правовідносини і публічні валютні правовідносини. Обидва види валютних правовідносин виникають із приводу обігу валютних цінностей, проте приватні валютні правовідносини мають характер відносин власності з валютними цінностями.

Як висновок, наголошено на тому, що цивільними валютними правовідносинами є володіння, користування, розпорядження валютними цінностями, їх передача, переміщенням, переробка, зберігання тощо і врегульовуються нормами цивільного законодавства. Цивільна валютна правосуб'єктність – це здатність суб'єкта цивільного права бути учасником конкретних валютних правовідносин. Такі правовідносини стосуються володіння, користування та розпорядження валютними цінностями. Учасниками цивільних валютних правовідносин з особливим правовим статусом є комерційні банки та валютні біржі. Особливий правовий статус проявляється в тому, що вказані суб'єкти можуть реалізовувати як приватний, так і публічний інтереси у таких правовідносинах.

Ключові слова: публічний інтерес, валюта, правовідносини, фінанси, банк, цивільний оборот.

Summary

Romanovych Yu. S. Currency legal relations. Civil and legal aspect. - Article.

The article analyzes the issue of currency legal relations, as well as its civil law aspect.

It is noted that currency and currency values on the territory of Ukraine have a special legal regime. This statement is confirmed by the fact that in order to carry out operations related to the circulation of currency, business entities are required to obtain a license from the National Bank of Ukraine for the right to carry them out. For its part, the National Bank of Ukraine performs the role of a state-authorized body in the field of currency regulation and currency control. Therefore, almost all currency relations that arise, change and terminate on the territory of Ukraine are under the control of the state.

The assignment of currency values to the mechanism of civil law regulation of social relations was reflected in the relevant legislation.

It is necessary to distinguish between private (civil) currency legal relations and public currency legal relations. Both types of currency legal relations arise from the circulation of currency values, but private currency legal relations have the character of property relations with currency values.

As a conclusion, it is emphasized that civil currency legal relations are the possession, use, disposal of currency values, their transfer, transfer, processing, storage, etc. and are regulated by the norms of civil legislation. Civil monetary legal personality is the ability of a subject of civil law to be a participant in specific monetary legal relations. Such legal relations concern the possession, use and disposal of currency values. Commercial banks and currency exchanges are participants in civil currency legal relations with a special legal status. The special legal status is manifested in the fact that the specified subjects can realize both private and public interests in such legal relations.

Key words: public interest, currency, legal relations, finance, bank, civil turnover.

ЕКОЛОГІЧНЕ І ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК: 349.414
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2022.8>

С. А. Потапенко

orcid.org/0000-0003-3447-5971

доктор філософії за спеціальністю 081 «Право»,
доцент кафедри цивільного, господарського і трудового права
Академії праці, соціальних відносин і туризму, адвокат

ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ МЕЖ РАЙОНУ ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОДИНИЦІ

Постановка проблеми. Чинна пострадянська система адміністративно-територіального устрою України вже не відповідає сучасним реаліям політичного та соціально-економічного розвитку українського суспільства та держави, а започаткована з 2014 року реформа територіальної організації влади ще досі незавершена. Водночас, на рівні територіальних громад, як базової ланки майбутнього адміністративно-територіального устрою, вже відбулися процеси об'єднання територіальних громад, затвердження їх територій [1] та утворення на їх основі нових укрупнених районів [2]. У цьому зв'язку постало питання про встановлення і зміну меж новоутворених районів. Разом з тим, через відсутність для більшості районів розроблених та затверджених за законодавством України схем та проектів планування районів, комплексних планів просторового розвитку території територіальної громади (далі – комплексний план), проектів формування територій сільрад, генеральних планів населених пунктів, проектів встановлення меж території територіальної громади та іншої проектної документації, слід досліджувати законодавство Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) та Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) для з'ясування порядку встановлення і зміни меж районів у відповідні періоди, що дасть можливість визначити правовий статус містобудівної документації або документації із землеустрою, яка може бути врахована для вирішення поставленого питання. А тому постає необхідність у повноцінному аналізі нормативно-правових актів України та радянського законодавства на наведену проблематику.

Мета статті є комплексне дослідження нормативно-правових актів, в тому числі в історичній ретроспективі, для визначення правової основи, компетентного органу, який приймає рішення про встановлення і зміну меж району та виду містобудівної документації або документації із землеустрою, яка при цьому розробляється, затверджується або погоджується, а також для формування

пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства в даній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання реформування системи адміністративно-територіального устрою України завжди є актуальним, наразі йому присвячена велика кількість наукових досліджень серед фахівців різних галузей права таких як О. Батанов, В. Кравченко, Р. Габунь, Б. Калиновський, А. Москалюк, А. Гетьман, І. Кресіна, Я. Верменич та ін. Утім, доктринальні дослідження особливостей встановлення або зміни меж району, як адміністративно-територіальної одиниці субрегіонального рівня, в історичній ретроспективі та в сучасних умовах в нашій країні майже не проводилися. Ця праця є однією із небагатьох наукових розвідок на дану тематику у вітчизняній правовій літературі.

Виклад основного матеріалу. Етимологічно слово «район» запозичено від французького слова «rayon» – простір, радіус, площа з певним радіусом, яке походить від латинського «radius» – промінь, спиця [3], але територіальний смисл це слово має саме в іспанській мові – «area», звідки, на думку Я. Верменич, воно і походить [4]. За словником української мови «район» розуміється у значеннях частини території, що становить єдине ціле як адміністративно-територіальна, економічна, географічна, промислова тощо одиниці, або як місцевість, що прилягає чи розташована поблизу чи навколо чого-небудь [5].

Район, як адміністративно-територіальна одиниця в Українській Соціалістичній Радянській Республіці (далі – УСРР), утворений в результаті перетворення укрупнених волостей з метою поліпшення роботи місцевих органів державної влади. Станом на 12.04.1923 року адміністративно-територіальний поділ УСРР був затверджений у складі 53 округ та 706 районів [6] (далі – Постанова про АТУ 1923). Для прикладу, на Київщині постановою Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету (далі – ВУЦВК) від 19.07.1923 року була утворена Київська округа у складі Київського, Малинського, Білоцерківського, Бердичівського,

Уманського, Корсунського і Черкаського повітів, в які входили 111 районів [7]. З 01.08.1925 року губернії остаточно були ліквідовані і відбувся перехід на триступеневу систему управління «центр – округа – район (сільрада)» [8]. В подальшому у процесі районування також постала необхідність задоволення культурних потреб численних представників національних меншин, які в той час мешкали на території УСРР. Прагнучи зберегти в одній адміністративно-територіальній одиниці однорідне за своїм національним складом населення урядом було вирішено при районуванні також виділяти національні райони і сільради [9], які проіснували до 05.03.1939 року [10].

Після ліквідації округ та перехід на двоступеневу систему управління «центр – район (сільрада)» з 15.08.1930 р. в УСРР райони (284 і 18 міст республіканського підпорядкування) [11] під безпосереднім керівництвом центра стали вузловими пунктами безпосереднього здійснення влади на селі через лінію місцевих рад. Постійні заходи щодо укрупнення районів з метою посилення оперативного-господарського керівництва центром всіма галузями народного господарства й культурного будівництва виявились недоцільними, що обумовило уведення в УСРР з 09.02.1932 року обласного поділу, спочатку у складі п'яти областей (Харківської, Київської, Вінницької, Дніпропетровської і Одеської), 16 міст (адміністративно-господарські одиниці) та 341 району [12]. У квітні 1963 році Указом Президії Верховної УРСР був здійснений поділ території держави на обласні промислові і сільські райони [13], які 23.12.1964 року знову були об'єднані [14].

Конституцією України 1996 року (ст. 133) встановлена система адміністративно-територіального устрою у складі: Автономної Республіки Крим (далі – АРК), областей, районів, міст, районів в містах, селищ і сіл [15]. Дискусійним питанням є також віднесення до цієї системи сільрад [16]. Район відноситься до субрегіональної ланки адміністративно-територіального устрою України, його особливість полягає в тому що на його території розташовані інші адміністративно-територіальні одиниці (сільради, населені пункти, райони в містах), кордони яких враховуються при встановленні (зміні) меж району. 19.07.2020 року постановою Верховної Ради України «Про утворення та ліквідацію районів» були ліквідовані 490 районів, що склалися з сільських, селищних, міських рад і населених пунктів, як адміністративно-територіальних одиниць, та утворені 136 нових укрупнених районів у складі сільських, селищних, міських територіальних громад [2].

Слід звернути увагу на те, що з часу утворення в Україні районів, як адміністративно-територіальних одиниць, постійно здійснювалися та здійснюються нині заходи щодо їх укрупнення

і розукрупнення та про зміну їх меж у зв'язку із включенням та виключенням з їх складу територій населених пунктів і сільрад. Практичний інтерес викликають питання порядку встановлення (зміни) меж території району у відповідні проміжки часу.

Під час утворення районів був чинний Земельний кодекс (далі – ЗК) УСРР від 29.11.1922 року, який визначав лише порядок встановлення (зміни) меж міст, сільських населених пунктів та волостей шляхом розроблення відповідних проектів землеустрою, а також планів забудови земель та інших актів [17, ст. 152, 169, 193]. Конкретного законодавчого акту, який би прямо регулював порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою та процедуру встановлення (зміни) меж району на той час прийнято не було. Разом з тим згідно пп. «л» п. 19 Положення про ВУЦВК Рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів 1924 року (далі – Положення про ВУЦВК) розв'язання всіх питань адміністративно-територіального поділу УСРР було віднесено до відання Президії ВУЦВК [18], з подальшим затвердженням ВУЦВК, який також утворював і ліквідував райони, встановлював (змінював) їх межі [19; 20] до набрання чинності Конституції УРСР 1937 року [21].

З 1929 року урядом УСРР було запроваджено необхідність розроблення проектів планування міст та селищ міського типу для їх реконструкції та забудови [22; 23], що обумовило розроблення відповідної містобудівної документації. З 07.07.1935 року постановою Ради Народних Комісарів (далі – РНК) СРСР № 1385 було запроваджено видачу сільськогосподарським артілям, які займали значну територію районів, державних актів на безстрокове (вічне) користування землею [24]. В той час ці види документації також могли враховуватися під час встановлення меж районів.

Відповідно до ст. 19 Конституції УРСР 1937 року вирішення питань встановлення кордонів та районного поділу областей УРСР було віднесено до компетенції Верховної Ради УРСР [21]. В 1955 році в УРСР було затверджено нове положення про порядок розроблення, погодження і затвердження проекту планування міст і селищ [25]. З 04.09.1956 року питання щодо зміни меж районів у зв'язку із передачею територій окремих населених пунктів сільських і селищних рад до складу інших районів в межах однієї області за постановою Президії Верховної Ради УРСР були передані (делеговані) на вирішення виконавчих комітетів обласних рад депутатів трудящих [26]. З 28.06.1965 року у зв'язку із затвердженням Положення про порядок перетворення, обліку, найменування та реєстрації населених пунктів, а також вирішення деяких інших адміністративно-територіальних питань в УРСР [27] (далі –

Положення про вирішення питань АТУ 1965 року) вирішення зазначених питань було включено до компетенції виконавчих комітетів обласних рад депутатів трудящих.

Положення про вирішення питань АТУ 1965 року вперше передбачало детальну процедуру здійснення зміни меж району, перелік документів, які при цьому оформлюються (довідка з обґрунтуванням доцільності зміни території району, його економічна характеристика в існуючих та нових межах (кількість населення, територія, площа земель, кількість рад, населених пунктів, колгоспів, радгоспів, підприємств, культурно-освітніх та медичних установ, побутових закладів, торгових одиниць), схематична карта районів в існуючих та проектних межах, а також економічну характеристику сільради або населеного пункту, якій передається в інший район, характеристика їх шляхів сполучення та електроз'язку, відстань до райцентру та до найближчої залізничної станції). Такий порядок встановлення (зміни) меж районів також був закріплений Конституцією УРСР 1978 року [28] та Положенням про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою УРСР 1981 року [16] (далі – Положення про вирішення питань АТУ 1981 року).

ЗК УРСР 1970 року [29] та ЗК УРСР 1991 року [30] не містили положень про вид документації (містобудівної або землевпорядної) на підставі або з врахуванням якої потрібно було здійснювати розроблення текстових та графічних матеріалів для проведення процедури встановлення (зміни) меж району, як ланки системи адміністративно-територіального устрою УРСР. Ці законодавчі акти передбачали підстави для розроблення проектів планування та забудови населених пунктів, генеральних планів населених пунктів, техніко-економічних основ розвитку міста, планів земельно-господарського устрою території, та проектів міжгосподарського та внутрішньогосподарського землеустрою [29, ст. 85, 105, 149; 30, ст. 60-65].

З 1972 року запроваджуються схеми та проекти районної планування, порядок їх складання та зміст був визначений Інструкціями БН 446-72 [31] та БН 38-82 [32] на розрахунковий строк у 20-30 років. Схема районної планування розроблялась на територію краю, області, республіки у масштабі 1 : 200 000 – 1 : 600 000, і на ній повинні були зазначатися кордони суміжних районів, їх центри та інші населені пункти. Проект районної планування розроблявся на територію одного або декількох районів в межах однієї області або краю з врахуванням їх існуючих меж, чинних генеральних планів населених пунктів, промислових підприємств, проектів міжгосподарського та внутрішньогосподарського землеустрою, а також іншої містобудівної та землевпорядної проек-

тної документації. Схеми або проекти районного планування погоджувались та затверджувались обласною радою депутатів трудящих або її виконавчим комітетом [33, ст. 16]. З наведеного слідує, що зазначена проектна документація повинна була враховуватися при здійсненні встановлення (зміни) меж району до набрання чинності ЗК України 2001 року [34].

З часів проголошення незалежності України були скасовані старі та уведені нові нормативно-правові акти, які регулювали порядок розроблення містобудівної та землевпорядної документації, яка також могла враховуватися при встановленні меж району. До них можна віднести технічні вказівки по складанню проектів формування території та встановлення меж сільрад та населених пунктів 1992 року, які розроблялися на територію всіх сільських та селищних рад в межах всього району [35], та ДБН Б.1.1-7:2007 про склад та порядок розроблення, погодження та затвердження схем планування території сільради [36]. Так, постановою Верховної Ради України від 22.12.1998 року № 339-XIV встановлені межі окремих районів Миколаївської області: Жовтневого району площею 146038,3 га; Миколаївського району – 142985 га; Новоодеського району – 142848 га [37].

Новим ЗК України 2001 року встановлено, що межа району – це умовна лінія на поверхні землі, що відокремлює територію району від інших територій та яка встановлюється і змінюється Верховною Радою України за проектами землеустрою щодо встановлення (зміни) меж адміністративно-територіальних одиниць за поданням Кабінету Міністрів України [34, ст. 173, 174]. Зміст та порядок розробки даного виду документації із землеустрою встановлений ст. 46 Закону України «Про землеустрій» [38]. Після набрання чинності ЗК України 2001 року постанови Верховної Ради України стали містити додатки із схематичними планами встановлення і зміни меж районів [39].

Законом України «Про регулювання містобудівної документації», який був прийнятий в 2011 році (далі – Закон № 3038-IV), передбачено порядок планування території на регіональному рівні шляхом розроблення схем планування території АРК, областей та районів (або їх частин) [40, ст. 11, 13]. Порядок їх розроблення на той час був унормований ДБН Б.1.1-6:2007 (2.1.1.2.) [41], ДБН Б.1.1-13:2012 (п.6.5.) [42], згідно яких графічні матеріали схеми планування території району, з поміж інших, також повинні включати дані про площу території району, його межі та розташовані на його території адміністративно-територіальні одиниці, а також міста обласного значення [], а також ДБН Б.2.2-12:2019 [43].

Законом України «Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законо-

давчих актів щодо планування використання земель» від 17.06.2020 року [44] (далі – Закон № 711-IX) запроваджено новий вид містобудівної документації – комплексний план, здійснено об'єднання містобудівної документації на місцевому рівні (комплексний план, генеральний план населеного пункту, детальний план території) з документацією із землеустрою, а також закріплено пріоритет функціонального призначення території як основи для визначення категорії земель та цільового призначення земельних ділянок.

Комплексний план розробляється за рішенням сільської, селищної, міської ради на всю територію територіальної громади (в межах і за межами населених пунктів) та визначає її стратегію розвитку і просторового планування. Порядок його розроблення, склад і зміст визначений Законом України «Про землеустрій» [38], Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» [40], постановою Кабінету Міністрів України від 01.09.2021 р. № 926 (далі – Постанова № 926) [45], ДБН. Б.1.1-13:2021 [46] та ДБН. Б.1.1-14:2021 [47]. Нове районування території України 19.07.2020 року було проведено на основі затверджених урядом територій територіальних громад [1]. Територія територіальної громади хоч і не є ланкою чинної системи адміністративно-територіального устрою України, але водночас вона частково виконує функцію низової адміністративно-територіальної одиниці, у частині окреслення меж здійснення територіальною громадою та органами місцевого самоврядування повноважень у сфері місцевого самоврядування. Межі території територіальної громади під час їх затвердження визначалися межами територій сільських, селищних рад як адміністративно-територіальних одиниць, встановлених за проектами формування їх територій [48, с. 238].

Процес встановлення меж територій територіальних громад за проектами землеустрою [38, ст. 46¹], та їх просторове планування наразі знахо-

диться на стадії розроблення до 01.01.2025 року. В будь-якому випадку затверджені комплексний план та проект встановлення меж території територіальної громади, на нашу думку, мають враховуватися при розробленні проекту землеустрою щодо встановлення (зміни) меж району.

Висновки. Враховуючи вищевикладені нормативно-правові акти та практику їх застосування можна наголосити на тому, що при встановленні (зміні) меж району завжди враховуються чинні кордони адміністративно-територіальних одиниць, межі територій територіальних громад та інших сформованих земельних ділянок, розташованих на його території, а також затверджена у зв'язку з цим містобудівна документація та документація із землеустрою. Відтак, при встановленні (зміні) меж району не можуть бути змінені вже існуючі кордони розташованих на його території адміністративно-територіальних одиниць.

Встановлено, що наявна у чинному законодавстві прогалина щодо виду містобудівної документації або документації із землеустрою з врахуванням якої слід розробляти проект землеустрою щодо встановлення (зміни) меж району має бути усунута шляхом внесення змін до ч. 2 ст. 173 ЗК України 2001 року шляхом доповнення її новим абзацом:

«Проекти землеустрою щодо зміни меж районів розробляються з урахуванням Генеральної схеми планування території України, схеми планування Автономної Республіки Крим, областей, районів (їх частин), комплексних планів просторового розвитку території територіальної громади, генеральних планів населених пунктів, детальних планів території та іншої чинної затвердженої містобудівної документації та документації із землеустрою».

З проведеного аналізу вищезазначених нормативно-правових джерел ми склали наступну хронологію правового регулювання порядку встановлення та зміни меж району, як адміністративно-територіальної одиниці (табл. 1).

Таблиця 1

Нормативно-правовий акт, регулюючий порядок встановлення меж району та період його застосування	Компетентний орган, який приймає рішення про встановлення меж району	Вид проектної документації за якою встановлені межі району
1923 – 1937: Постанова про АТУ 1923; положення про ВУЦВК від 12.10.1924; постанова Наркомвнуправ УСРР від 24.04.1929; постанова РНК СРСР 07.07.1935 № 1385; постанова ВЦВК та РНК СРСР 27.07.1933 №70/1219;	ВУЦВК	<u>На підставі:</u> не визначено <u>З врахуванням:</u> проекту планівки і генерального плану населеного пункту; державного акту сільхоз. артілі на безстрокове (вічне) користування землею

Продовження таблиці 1

<p>1937 – 1972: Конституція УРСР 1937; постанова РМ УРСР від 15.06.1955 р. № 777; Постанова Верховної Ради УРСР від 04.09.1956; Положення про вирішення питань АТУ 1965 року; БН446-72;</p>	<p>Президія Верховної Ради УРСР</p>	<p><u>На підставі:</u> не визначено <u>З врахуванням:</u> схеми та проекту районної планіровки; проекту планіровки і генерального плану населеного пункту; державного акту сільхоз. артілі на безстрокове (вічне) користування землею</p>
<p>1972 – 1996: Конституція УРСР 1978; ЗК УРСР 1970; Положення про вирішення питань АТУ 1981 року БН 38-82; ЗК УРСР 1990; Технічні вказівки щодо формування територій сільрад 1992;</p>	<p>Виконкоми обласних рад депутатів трудящих (народ- них депутатів)</p>	<p><u>На підставі:</u> не визначено <u>З врахуванням:</u> схеми та проекту районної планіровки; проекту формування території сільради; проекту планіровки населеного пункту; генерального плану населеного пункту; техніко-економічних основ розвитку міста; планів земельно-господарського устрою території; проекту міжгосподарського або вну- трішньогосподарського землеустрою</p>
<p>1996 – 2021: Конституція України 1996; ЗК України 2001; Закон № 3038-IV; ДБН Б. 1.1-7:2007; ДБН Б.1.1-13:2012; ДБН Б.2.2-12:2019;</p>	<p>Верховна Рада України</p>	<p><u>На підставі:</u> проекту землеустрою щодо встановлення меж району <u>З врахуванням:</u> Генеральної схеми планування терито- рії України; схеми планування території АРК, області (їх частин); схеми або проекту районної планіровки; проекту формування території сільради; схема планування території сільради; проекту планіровки населеного пункту; генерального плану населеного пункту</p>
<p>З 2021 : Конституція України 1996; ЗК України 2001; Закон № 3038-IV; Закон № 711-IX; Постанова № 926; ДБН. Б.1.1-14:2021; ДБН. Б.1.1-13:2021;</p>	<p>Верховна Рада України</p>	<p><u>На підставі:</u> проекту землеустрою щодо встановлення меж району <u>З врахуванням:</u> Генеральної схеми планування терито- рії України; схеми планування території АРК, області (їх частин); схеми районної планіровки; комплексного плану; проекту встановлення меж території територіальної громади; генерального плану населеного пункту; детального плану території (за відсутності зазначеної документації також: проект районної планіровки; проект формування території сільради; схема планування території сільради; проекту планіровки населеного пункту)</p>

Література

1. Про визначення адміністративних центрів та затвердження територій територіальних громад Київської області: розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.06.2020 р. № 715-р. URL: <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/715-2020-%D1%80#Text>> (дата звернення: 30.11.2021).

2. Про утворення та ліквідацію районів: постанова Верховної Ради України від 17.07.2020 р. № 807-IX. URL: <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/807-20#Text>> (дата звернення: 30.11.2022).

3. Етимологічний словник української мови. Т 5: Р–Т. Мельничук О та ін ред. кол. К.: Наукова думка. 2006. С. 18.

4. Верменич Я.В. Історична регіоналістика: навчальний посібник. Від. ред. В.А.Смолій. К.: Інститут історії України. 2014. С. 148.

5. Словник української мови. Т 8: Природа-Ряхтливий. К.: Наукова думка. 1977. С. 442.

6. Про новий адміністративно-територіальний поділ України: постанова ВУЦВК від 12.04.1923 р. ЗЗРРСУУ від 19.04.1923. Ст. 564.

7. Про адміністративно-територіальний поділ Київщини: постанова ВУЦВК від 19.07.1923 р. ЗЗРР-СУУ від 19.07.1923. Ст. 309.

8. Про ліквідацію губернь й про перехід на трьохступневу систему управління: постанова ВУЦВК від 03.06.1925 р. ЗЗРРСУУ від 20.06.1925. Ч. 29–30. Ст. 233.

9. Чирко Б. В. Національні меншості на Україні в 20–30-х роках. Український історичний журнал. 1990. № 1. С. 51–64

10. Цит. за: Губань Р.В. Становлення та розвиток адміністративно-територіального устрою України в ХХ – на початку ХХІ століття (історико-правове дослідження): дис. докт. юр. наук: 12.00.01. Р.В. Губань. Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Київ. 2018. С. 239.

11. Про ліквідацію округ та перехід на двоступеневу систему управління: постанова ВУЦВК від 02.09.1930 р. ЗЗРРСУУ від 31.10.1930. № 6. Ст. 225.

12. Про утворення обласних виконавчих комітетів: постанова ВУЦВК від 02.09.1932 р. ЗЗРРСУУ від 29.02.1932. № 5. Ст. 28.

13. Про затвердження Указу Президії Верховної Ради УРСР «Про утворення обласних (промислових) і обласних (сільських) Рад депутатів трудящих Української РСР»: Закон УРСР від 12.04.1963 р. № 293а-06. Відомості Верховної Ради. 1963. № 16. Ст. 293.

14. Про затвердження Указу Президії Верховної Ради УРСР «Про об'єднання обласних (промислових) і обласних (сільських) Рад депутатів трудящих Української РСР»: Закон УРСР від 23.12.1964 р. № 25а-06. Відомості Верховної Ради. 1965. № 1. Ст. 25.

15. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 30.11.2022).

16. Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР: Указ Президії від 12.03.1981 р. № 1654-Х. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1654-10> (дата звернення: 30.11.2022).

17. Земельний кодекс УСРР: постанова ВУЦВК від 22.11.1922 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/li_nk1/КР_220002.html (дата звернення: 30.11.2022).

18. Положення ВУЦВК Рад Робітничих, Селянських та Червоноармійських депутатів: постанова ВУЦВК від 12.10.1924 р. ЗЗРРСУУ від 1924. № 45. Ст. 276.

19. Про реорганізацію районів УСРР: постанова ВУЦВК та РНК УСРР від 03.02.1931 р. ЗЗРР-СУУ.15.03.1931. № 3. Ст. 33.

20. Про часткові зміни районних меж Донецької області: постанова Президії ВУЦВК від 10.05.1934 р. ЗЗРРСУУ від 25.05.1934. № 19. Ст. 159.

21. Конституція (Основний закон) УСРР: постанова ВУЦВК 30.01.1937 р. URL: <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html> (дата звернення: 30.11.2022).

22. Про реченці складання планів наявного розташування й проектів планування міст і селищ міського типу, не передбачені в арт. 1 постанови РНК УСРР з 14.06.1928 р. та людність яких перевищує 10 000 живців: постанова Наркомвнусправ УСРР від 24.04.1929 р. ЗЗРРСУУ.14.06.1929. № 9. Ст. 39.

23. О составлении и утверждении проектов планировки и социалистической реконструкции городов и других населенных мест СССР: постановление Центрального Исполнительного Комитета и СНК от 27.07.1933 г. № 70/1219. СЗРРКП.16.07.1933. 41. Ст. 243.

24. О выдаче сельскохозяйственным артелям государственных актов на бессрочное (вечное) пользование землей: постановление Совета Народных Комиссаров от 07.07.1935 г. № 1385. Свод Законов СССР. 1935. N 11. Ст. 82.

25. Про Порядок складання, погодження і затвердження проектів планировки міст і селищ УРСР: постанова Ради Міністрів УРСР від 15.06.1955 р. № 777. Збірник постанов УРСР. 1955. № 11–12. Ст. 59.

26. Про передачу деяких питань адміністративно-територіального поділу на вирішення виконавчих комітетів обласних рад депутатів трудящих: постанови Президії Верховної Ради Української РСР від 04.09.1956 р. Відомості Верховної Ради УРСР. № 8. Ст. 138.

27. Про порядок найменування і перейменування областей, районів, міст та інших населених пунктів та вирішення деяких інших питань адміністративно-територіального устрою в Українській РСР: Указ Президії Верховної Ради УРСР від 28.06.1965 р. № 4н-06. Відомості Верховної Ради УРСР.1965. № 28. ст. 57.

28. Конституція (Основний закон) УРСР: Закон Української РСР від 20.04.1978р. № 888-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09/ed19780420> (дата звернення: 30.11.2022).

29. Земельний кодекс УРСР: Закон Української РСР від 08.07.1970 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2874%D0%B0-07> (дата звернення: 30.11.2022).

30. Земельний кодекс УРСР: Закон Української РСР від 18.12.1990 р. № 561-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/561-12/ed19901218> (дата звернення: 30.11.2022).

31. Инструкция по составлению схем и проектов районной планировки СН 446-72: приказ Государственного комитета Совета Министров СССР по делам строительства от 17.07.1972 г. URL: https://standartgost.ru/g/%D0%A1%D0%9D_446-72 (дата звернення: 30.11.2022).

32. Инструкция о составе, порядке разработки, согласования и утверждения схем и проектов районной планировки, планировки и застройки городов, поселков и сельских населенных пунктов ВСН 38-82: приказ Государственного комитета по гражданскому строительству и архитектуре при Госстрое СССР от. 29.12.1982г.№379.URL:https://dnaop.com/html/41657/doc-%D0%92%D0%A1%D0%9D_38-82 (дата звернення: 30.11.2022).

33. Про обласну Раду народних депутатів УРСР: Закон УРСР від 31.10.1980 р. №1048-Х. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/T801048?_ga=2.65654829.2075662967.1669985786-547302154.1636365263 (дата звернення: 30.11.2022).

34. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 30.11.2022).

35. Земельні відносини в Україні: Законодавчі акти і нормативні документи Держкомзем України. К. : Урожай. 1998. С. 603–609.

36. Склад, зміст, порядок розроблення, погодження та затвердження схем планування території сільради ДБН Б. 1.1-7:2007: наказ Мінрегіонбуду України від 31.10.2007 № 291 . URL: http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id_doc=21669 (дата звернення: 30.11.2022).

37. Про зміну меж Жовтневого, Миколаївського та Новоодеського районів Миколаївської області: постанова Верховної Ради України від

22.12.1998 р. №339-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/339-14#Text> (дата звернення: 30.11.2022).

38. Про землеустрій: Закон України від 02.05.2003 р. № 858-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15#top> (дата звернення: 30.11.2022).

39. Про встановлення межі Андрушівського і Коростишівського районів Житомирської області: постанова Верховної Ради України від 23.09.2008 р. №576-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-VI#Text> (дата звернення: 30.11.2022).

40. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text> (дата звернення: 30.11.2022).

41. Склад, зміст, порядок розроблення, погодження та затвердження схем планування території району ДБН Б.1.1-6:2007: наказ Мінрегіонбуду України від 31.10.2007 р. № 293. URL: https://yurist-online.org/DBN/dbn_b.1.1_6_2007.pdf (дата звернення: 30.11.2022).

42. Склад та зміст містобудівної документації на державному та регіональному рівнях ДБН Б.1.1-13:2012: наказ Мінрегіонбуду України від 12.03.2012 р. № 105. URL: https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2016/04/DBN_B.1.1-13-2012.pdf (дата звернення: 30.11.2022).

43. Планування та забудова територій ДБН Б.2.2-12:2019: наказ Мінрегіонбуду України від 26.04.2019 р. № 104. URL: <https://dreamdim.ua/wp-content/uploads/2019/07/DBN-B22-12-2019.pdf> (дата звернення: 30.11.2022).

44. Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо планування використання земель: Закон України від 17.06.2020 р. №711-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/711-20#n203> (дата звернення: 30.11.2022).

45. Порядок розроблення, оновлення, внесення змін та затвердження містобудівної документації: постанова Кабінету Міністрів України від 01.09.2021 р. № 926. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/926-2021-%D0%BF#top> (дата звернення: 30.11.2022).

46. Склад та зміст містобудівної документації на державному та регіональному рівнях ДБН Б.1.1-13:2021: наказ Міністерства розвитку громад та територій від 30.12.2021 р. № 366. URL: file:///C:/Users/Windows10/Downloads/DBN_B11-13-2021.pdf (дата звернення: 30.11.2022).

47. Склад та зміст містобудівної документації на місцевому рівні ДБН Б.1.1-14:2021: наказ Міністерства розвитку громад та територій від 30.12.2021 р. №367. URL: https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2022/08/dbn-b.1.1-14_2021.pdf (дата звернення: 30.11.2022).

48. Потапенко С.А. Правовий статус територій територіальних громад у системі адміністративно-територіального устрою України. Право України. 2021. № 12. С. 226-241.

Анотація

Потапенко С. А. Особливості встановлення меж району як адміністративно-територіальної одиниці. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню доктринальних та нормативних джерел про порядок встановлення і зміни меж району. З цією метою здійснено науковий аналіз наявних доктринальних положень по історії правового регулювання даного питання, а також опрацьовано нормативно-правові акти радянського законодавства та України по даному предмету правового регулювання.

Виявлено, що до 1937 року межі району встановлювалися (змінювалися) ВУЦВК, з 1937 по 1965 роки – Президією Верховної Ради УРСР, з 1965 по 1996 роки – виконавчими комітетами обласних рад народних депутатів, а з 1996 року – Верховною Радою України.

Виявлено, що до 1965 року радянське законодавство не містило чітко визначної процедури здійснення встановлення і зміни меж району, а з 1972 року на рівні будівельних норм і правил запроваджено порядок розроблення схем і проектів районної планировки, що стало дієвим механізмом у визначенні меж території району.

Встановлено, що з 1992 року затверджені проекти формування територій сільських та селищних рад в межах всього району, з поміж інших видів документації, стали основою для встановлення і зміни меж його території. З 2002 року межі району встановлюються та змінюються за проектами землеустрою щодо встановлення меж адміністративно-територіальної одиниці.

Аргументовано, що при встановленні (зміні) меж району завжди враховуються чинні кордони адміністративно-територіальних одиниць, межі територій територіальних громад та інших сформованих земельних ділянок, які розташовані території району, а також затверджена у зв'язку з цим містобудівна документація та документація із землеустрою. Наголошено, що при встановленні (зміні) меж району не можуть бути змінені вже існуючі кордони розташованих на його території адміністративно-територіальних одиниць.

Запропоновано хронологію правового регулювання порядку встановлення та зміни меж району, як адміністративно-територіальної одиниці, у формі таблиці, а також сформульовані рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: адміністративно-територіальна одиниця, схема планування території району, проект землеустрою щодо встановлення (зміни) меж району, комплексний план просторового розвитку території територіальної громади.

Summary

Potapenko S. A. Features setting boundaries of district as an administrative-territorial unit. – Article.

The article is devoted to study of doctrinal and normative sources on procedure for establishing and changing the boundaries of the area. To this end, a

scientific analysis of existing doctrinal sources on the history of legal regulation of this issue was carried out, as well as the normative legal acts of Soviet legislation and Ukraine in this subject of legal regulation were elaborated.

It was stated that by 1937 the boundaries of the district were established (changed) of All -Ukrainian Central Executive Committee, from 1937 to 1965 – the Presidium of the Verkhovna Rada of the USSR, from 1965 to 1996 – the executive committees of the regional councils of People's Deputies, and from 1996 – the Verkhovna Rada of Ukraine.

Until 1965, the Soviet legislation did not contain a clear procedure for establishing and changing the boundaries of the district, and since 1972, at the level of building codes and regulations, the procedure for developing schemes and projects of district planning, which became an effective mechanism in determining the boundaries of the territory of the district.

It has been established that since 1992 the projects of formation of territories of village and settlement councils throughout the whole district, among other types of documentation, have become the basis for establishing and changing the boundaries of its territory. Since 2002, the boundaries of the district have been established and changed by land management projects for establishing the boundaries of the administrative-territorial unit.

The chronology of legal regulation of the procedure for establishing and changing the boundaries of the district, as an administrative-territorial unit, in the form of a table, as well as formulated recommendations for improving the current legislation is proposed.

Key words: administrative-territorial unit, scheme of planning of territory of district, project of land management for establishment (change) of boundaries of district, comprehensive plan of spatial development of territory territorial community.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 340.14

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2022.9>*А. А. Барікова**orcid.org/0000-0002-9707-0106**кандидат юридичних наук,**науковий консультант відділу забезпечення роботи секретаря та суддів судової палати управління забезпечення роботи судової палати з розгляду справ щодо податків,**зборів та інших обов'язкових платежів секретаріату**Касаційного адміністративного суду,**викладач кафедри публічного управління та адміністрування**Національної академії внутрішніх справ*

ГЕРМЕНЕВТИЧНИЙ ВИМІР ДИСКРЕЦІЇ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Реалізація дискреції в застосуванні норм фінансового права пов'язана, зокрема, з множинністю трактування, невизначеністю відповідних юридичних норм. З метою прийняття справедливого рішення потрібно забезпечити правильне їх тлумачення.

Оцінка стану літератури. Герменевтику як юридичну методологію досліджували А. Бернюков, В. Брижко, Є. Васьковський, М. Гайдеггер, І. Гетьман, Г.-Г. Гадамер, І. Корнієнко, М. де Монтень, В. Трофименко, Р. Циппеліус та інші. Водночас не повною мірою висвітлено герменевтичний вимір саме дискреції в застосуванні норм фінансового права.

Мета та завдання поданого матеріалу по обраній проблемі. Метою статті є розкриття герменевтичного виміру дискреції в застосуванні норм фінансового права. Для досягнення цієї мети завданням статті полягають у з'ясуванні теоретико-практичних характеристик цього процесу, включаючи сутність герменевтичного кола та спіралі, а також релевантної практики Верховного Суду.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дискреція в застосуванні норм фінансового права має герменевтичну спрямованість. У результаті її реалізації виникає «взаємозв'язок правил розуміння» як щодо об'єктивних (граматичних) характеристик нормативних актів, так і технічного (психологічного) тлумачення суб'єктивності [1, с. 19]. Суть герменевтичного методу полягає в осмисленні правової реальності та її різноманітних проявів у поєднанні питань факту та права в такому інтерпретаційному процесі шляхом кваліфікації за допомогою юридичного мислення. Йдеться про складний універсальний засіб інтерпретації діяльності. Реалізуючи герменевтичний

акт, правозастосувач на основі власної правосвідомості має «увійти» в текст норми, зважаючи на антропологічно-аксіологічний характер такої діяльності [2]. Необхідно зважати на формальне вираження норм фінансового права, зокрема, дискреційної спрямованості, а також на обставини життєдіяльності держави та суспільства, професіоналізм інтерпретатора цих правових регуляторів в цільовому, функціональному та прагматичному вимірах. Так, цільовий аспект пов'язаний з потребою зменшити або зняти суб'єктивізм під час реалізації дискреції в застосуванні норм фінансового права. Функціональний вимір спирається на властивості та смислові характеристики дискреції. Прагматичний вимір зорієнтований на цілі дискреції в порівнянні з досягнутими результатами.

У західній герменевтичній доктрині вказано, що щоденні відносини утворюють «живе», а не «писане» право з абстрактних юридичних норм як відносно точних меж юридичних конструкцій, які потрібно доповнювати шляхом тлумачення. Герменевтика показує над'юрідичну сутність права. Інтерпретатор має увійти до герменевтичного кола на підставі власного розуму, совісті, уявлення про справедливе [3, с. 45–46]. Істина має ідеальний характер. Під час розуміння ключову роль відіграють розум, мудрість як його складовий елемент. На процеси тлумачення впливають також звичні канони, спрямування та пам'ять в контексті проблеми однаковості сприйняття та руйнування творчості сприйняття [4, с. 66]. У межах герменевтичного кола, дискреція в застосуванні норм фінансового права пов'язана з тлумаченням змісту тексту, незалежно від нормотворця, для прийняття справедливого рішення з кількох наданих можливостей вибору. Необхідно зважати на пере-

думову розуміння (особисті риси правозастосувача і супутні політичні, економічні, етичні та інші обставини), а також вторинне розуміння в контексті повного врахування всієї правової матерії безпосереднього під час прийняття рішення. Норми фінансового права постають як вихідні точки, орієнтири для правозастосувачів щодо реалізації дискреційних повноважень. Тобто право охоплює не лише писані джерела, але й тлумачення.

Орієнтуючись на підхід Є.В. Васьковського, необхідно брати до уваги авторитетні роз'яснення, логічні відношення між нормами, системні положення та підстави тлумачення юридичних норм [5, с. 303]. Герменевтичне коло як процес розуміння має циклічний характер. Йдеться про коло цілого і частки, коли для розуміння цілого необхідно зрозуміти його частки, а для розуміння часток – мати уявлення про зміст цілого. Модифікації такого кола стосуються усвідомлення взаємозумовленості пояснення і тлумачення, а також розуміння, оскільки щоб щось зрозуміти, це потрібно пояснити, і навпаки [3, с. 44]. Якщо, попри всі зусилля, внаслідок тлумачення юридичної норми неможливо прийти до рішення, яке б узгоджувалося з уявленням або відчуттям справедливості, то така норма потребує виправлення [6, с. 24]. Призначення герменевтики щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права полягає в тому, щоб увійти до герменевтичного кола, осягнувши його сутність і не розриваючи його. Тлумачення призводить до розуміння як засобу пізнання шляхом вміння виокремлювати істотне через набуті знання.

Так, згідно з постановою Верховного Суду від 21.02.2020 р. у справі № 826/17123/1 щодо оскарження наслідків проведеної податковим органом перевірки, незалежно від прийнятого платником податків рішення про допуск (недопуск) посадових осіб до перевірки, при оскарженні наслідків проведеної перевірки у вигляді податкових повідомлень-рішень та інших рішень платник податків не позбавлений можливості посилатися на порушення контролюючим органом вимог законодавства щодо проведення такої перевірки, якщо вважає, що вони зумовлюють протиправність таких податкових повідомлень-рішень. Суди мають надавати правову оцінку відповідним підставам позову за їх наявності, а якщо вони не визнані судом такими, що тягнуть протиправність рішень, прийнятих за наслідками такої перевірки, – переходити до перевірки підстав позову щодо наявності порушень податкового та/або іншого законодавства [7].

Хайдегерівська герменевтика розглядає герменевтичне коло через осмислення становища в суспільстві взагалі як передумову розуміння, а власне розуміння як усвідомлення явища. Вторинне розуміння та наукове пізнання конкрет-

ного явища формується над онтологічною основою, у межах осмислення стану життєдіяльності суспільстві загалом [3, с. 45]. Згідно з гадамерівською герменевтикою засобом існування людини, що пізнає, оцінює та діє, є розуміння як універсальна характеристика для людського знання про світ і буття в ньому. Традиції також відіграють вагоме значення в історичному контексті та в пізнавальній діяльності людини [3, с. 44]. Правозастосувач у власних міркуваннях під час прийняття правозастосовного рішення застосовує не норму права, а інформацію про її зміст щодо фактів та юридичних аспектів, заповнюючи відповідні прогалини [8, с. 155]. Щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права правозастосувачі здійснюють тлумачення під час застосування юридичних норм, роблячи вибір між альтернативами поведінки. Відповідне рішення має не лише нормативну, а й фактичну основу в контексті руху інформації в правозастосуванні, оскільки саме інформація про норми та обставини формує базис такого рішення.

Наприклад, щодо неможливості державної реєстрації транспортних засобів за фізичною особою – підприємцем та надання податкового кредиту по операціях з придбання транспортних засобів Верховний Суд у постанові від 17.12.2018 р. у справі № 810/1726/16 вказав, що суди мають повністю встановити обставини, які мають значення для правильного вирішення справи, та надати їм правову оцінку на підставі норм закону, що підлягали застосуванню до праводносин, для формулювання висновку про те, що неможливість державної реєстрації транспортних засобів за фізичними особами – підприємцями не позбавляє права таких осіб на податковий кредит по операціях з придбання транспортних засобів, якщо були дотримані умови його формування [9].

«Справжнє» право в герменевтичному вимірі має охоплювати елементи сутності (справедливості як природного стану людини) та існування (екзистенції) в розвитку та конкретизації права. У герменевтичному колі поєднуються сутність та існування (вчинок, подія). На глибину тлумачення впливають феноменологічні, екзистенційні, персоналістичні, структуралістські, психоаналітичні характеристики як допоміжні методи пізнання [3, с. 45–48]. Фактично фінансове право на нормативному рівні є передправом (базисом), на основі якого формується надбудова практики правозастосування щодо прийнятих дискреційних рішень, спираючись на вторинне розуміння юридичних норм згідно з прийомами юридичної герменевтики та німецькою концепцією інтерпретації права як «надзаконних принципів справедливості». На переконання Р. Циппелюса, спрямованість на забезпечення справедливості як раз

легітимізує добудову права [6, с. 123]. Потрібно орієнтуватися на буквальний текст норм фінансового права й умовиводи на основі їхньої логічної інтерпретації. Описаний процес інтерпретації може перейти з герменевтичного кола на герменевтичну спіраль, коли тлумачення повторюється на кожному новому поточному рівні, зокрема, у разі неточності чи двозначності норм фінансового права, для підтвердження попереднього тлумачення тощо.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Інтерпретаційна складова дискреції в застосуванні норм фінансового права має реалізовуватися в прямому та максимально буквальному значенні текстуальних виразів, які необхідно сприймати в такий спосіб як автономно, так і в єдності всього правового масиву (у межах герменевтичного кола). Як наслідок, має бути забезпечене адекватне тлумачення норм фінансового права та узгоджене їх застосування на національному та наднаціональному рівнях з урахуванням історичного, цільового, філологічного та юридичного проявів. Важливо створити умови для узгодження норм фінансового права з результатом правозастосування під час вибору дискреційного рішення в конкретних життєвих ситуаціях.

Література

1. Брижко В.М. Філософія права: герменевтика в сфері інформаційного права. *Правова інформатика*. 2014. № 1. С. 18–22.
2. Бернюков А.М. Юридична герменевтика як методологія здійснення правосуддя (філософсько-теоретичний аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2008. 16 с.
3. Трофименко В.А. Сучасна юридична герменевтика як механізм тлумачення принципів і цінностей у праві. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. 2012. № 3 (13). С. 43–52.
4. Гетьман І.В. Герменевтичні засади у працях філософів доби Відродження: Мішель де Монтень та його «Досвіди». *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2013. Вип. 26. С. 61–68.
5. Корнієнко І.В. Теоретико-методологічні основи юридичної герменевтики у працях Є.В. Васильковського. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 65. С. 301–306.
6. Циппеліус Р. Юридична методологія / пер. з нім. Київ: Реферат, 2004. 176 с.
7. Постанова Верховного Суду від 21.02.2020 р. у справі № 826/17123/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87929522> (дата звернення: 24.12.2022).
8. Бернюков А.М. Зміст судової інтерпретації: герменевтичний вимір. *Проблеми філософії права*. 2008–2009. Т. VI–VII. С. 154–163.
9. Постанова Верховного Суду від 17.12.2018 р. у справі № 810/1726/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78626568> (дата звернення: 24.12.2022).

Анотація

Барікова А. А. Герменевтичний вимір дискреції щодо застосування норм фінансового права. – Стаття.

У статті розглянуто особливості дискреції в застосуванні норм фінансового права, коли правозастосувачі здійснюють тлумачення під час застосування юридичних норм, роблячи вибір між альтернативами поведінки. Відповідне рішення має не лише нормативну, а й фактичну основу в контексті руху інформації в правозастосуванні, оскільки саме інформація про норми та обставини формує базис такого рішення. Потрібно орієнтуватися на буквальний текст норм фінансового права й умовиводи на основі їхньої логічної інтерпретації. Описаний процес інтерпретації може перейти з герменевтичного кола на герменевтичну спіраль, коли тлумачення повторюється на кожному новому поточному рівні, зокрема, у разі неточності чи двозначності норм фінансового права, для підтвердження попереднього тлумачення тощо.

Автор визначає призначення герменевтики щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права, яке полягає в тому, щоб увійти до герменевтичного кола, досягнувши його сутність і не розриваючи його. Тлумачення призводить до розуміння як засобу пізнання шляхом вміння виокремлювати істотне через набуті знання. У межах герменевтичного кола, дискреція в застосуванні норм фінансового права пов'язана з тлумаченням змісту тексту, незалежно від нормотворця, для прийняття справедливого рішення з кількох наданих можливостей вибору. Запропоновано зважати на передумову розуміння (особисті риси правозастосувача і супутні політичні, економічні, етичні та інші обставини), а також вторинне розуміння в контексті повного врахування всієї правової матерії безпосереднього під час прийняття рішення. Норми фінансового права постають як вихідні точки, орієнтири для правозастосувачів щодо реалізації дискреційних повноважень. Тобто право охоплює не лише писані джерела, але й тлумачення.

Запропоновано орієнтуватися на формальне вираження норм фінансового права, зокрема, дискреційної спрямованості, а також на обставини життєдіяльності держави та суспільства, професіоналізм інтерпретатора цих правових регуляторів в цільовому, функціональному та прагматичному вимірах. Так, цільовий аспект пов'язаний з потребою зменшити або зняти суб'єктивізм під час реалізації дискреції в застосуванні норм фінансового права. Функціональний вимір спирається на властивості та смислові характеристики дискреції. Прагматичний вимір зорієнтований на цілі дискреції в порівнянні з досягнутими результатами.

Ключові слова: тлумачення, інтерпретація, герменевтичне коло, герменевтична спіраль.

Summary

Barikova A. A. The hermeneutic dimension of discretion when applying the provisions of financial law. – Article.

Specificity of discretion in the application of financial legal provisions has been dealt with, when law enforcement officers make interpretations during the application of legal norms, making a choice between alternatives of behaviour. The relevant decision has not only a normative, but also a factual basis in the context of the movement of information in law enforcement, since it is information about norms and circumstances that forms the basis of such a decision. It has been proposed to focus on the literal

text of financial legal provisions and conclusions based on their logical interpretation. The described process of interpretation could go from a hermeneutic circle to a hermeneutic spiral, when the interpretation is repeated at each new current level, in particular, in case of inaccuracy or ambiguity of financial legal provisions, to confirm the previous interpretation, etc.

The author identifies the purpose of hermeneutics in relation to discretion in the application of financial legal provisions, which is to enter the hermeneutic circle, grasping its essence and not breaking it. Interpretation leads to understanding as a means of knowledge through the ability to distinguish the essential through acquired knowledge. Within the hermeneutic circle, discretion in the application of financial legal provisions is related to the interpretation of the content of the text, regardless of the rule-maker, to make a fair decision from several provided options. It has been proposed to take into account the prerequisite understanding (personal features of the law enforcer and accompanying political, economic, ethical and other circumstances), as well as secondary

understanding in the context of full consideration of all legal matter directly during decision-making. Norms of financial law appear as starting points, guidelines for law enforcers regarding the exercise of discretionary powers. That is, the law covers not only written sources, but also interpretation.

Focusing on the formal expression of the financial legal provisions has been proposed, in particular, the discretionary orientation, as well as on the life circumstances of the state and society, the professionalism of the interpreter of these legal regulators in the target, functional and pragmatic dimensions. Thus, the objective aspect is related to the need to reduce or remove subjectivity during the exercise of discretion in the application of financial legal provisions. The functional dimension is based on the properties and semantic characteristics of discretion. The pragmatic dimension is oriented towards the goals of discretion in comparison with the achieved results.

Key words: commentation, interpretation, hermeneutic circle, hermeneutic spiral.

УДК 342.9
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2022.10>

Р. М. Савчук

orcid.org/0000-0003-4896-3829

кандидат юридичних наук, доцент,
директор

*Івано-Франківського навчально-наукового юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Р. Ю. Павлюк

orcid.org/0000-0002-3598-1086

*аспірантка кафедри конституційного, міжнародного права та публічно-правових дисциплін
Київського університету інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ВИМОГИ ДО СУДОВОГО ЕКСПЕРТА ЯК УЧАСНИКА АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Постановка проблеми. Відповідно до Конституції України усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Закон надає можливість оскаржувати незаконність дій, рішень чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, які є суб'єктами владних повноважень, до адміністративних судів. Бувають ситуації, коли розглядаючи такі адміністративні провадження, треба залучення експерта для проведення експертизи в адміністративному судочинстві. Залучення експерта та проведення судової експертизи є однією із важливих форм використання спеціальних знань у судочинстві. Виникнення, формування різноманітних класів, видів та родів судових експертиз є результатом тенденції диференціації та інтеграції наукового знання. В сучасний період судова експертиза вийшла за межі адміністративного судочинства і застосовується у всіх видах судочинства. Вона виступає складною, багатогранною та багатоаспектною діяльністю, яка здійснюється у експертних установах кваліфікованими фахівцями. Участь судового експерта в адміністративному судочинстві завжди впливає на можливості учасників адміністративного судочинства при збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою забезпечення швидкого, повного та неупередженого судового розгляду. Висновок судового експерта з посиланням на фундаментальні наукові положення та апробовані методики проведення дослідження, який, при необхідності, може бути перевірений, а також показання експерта є процесуальними джерелами доказів. Зважаючи на це, важливим є з'ясування вимог, що ставляться до судових експертів. Дослідження процесуального порядку залучення та

участі експерта в адміністративному судочинстві має вагоме значення, оскільки є гарантією дотримання засад адміністративного судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам процесуального статусу експерта як учасника адміністративного судочинства присвятили свій науковий доробок такі вчені як: В.Б. Авер'янов, С.С. Бичкова, О.Ф. Дорошенко, А.В. Дудич, О.М. Михайлов, А.В. Панчишин та інші автори.

Метою статті є з'ясування вимог до судового експерта як учасника адміністративного судочинства та обґрунтування пропозицій щодо їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Судовий експерт виступає самостійним учасником адміністративного судочинства, він належить до осіб, які відіграють допоміжну роль у адміністративному судочинстві та сприяє здійсненню правосуддя, ознакою яких є відсутність юридичної заінтересованості у результатах справи.

З метою забезпечення правосуддя України в адміністративному судочинстві може бути призначено експертизу. Основні вимоги до особи експерта встановлені в законі України «Про судову експертизу» [1].

Судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Закон виділяє два види судових експертів:

1) судові експерти державних спеціалізованих установ – фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності;

2) судові експерти, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалі-

зованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку [1].

Відповідно до ст.68 КАС України експертом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями, необхідними для з'ясування відповідних обставин справи [2]. На думку Ю.М. Грошевого, В.Ю. Коновалової, В.Ю. Шепітька, М.Л.Цимбала та інших науковців професійний рівень експерта забезпечується завдяки наявності у нього певної суми спеціальних знань в окремій галузі науки, техніки чи ремесла та досвідом практичної роботи за фахом [3, с. 23].

Однією з вимог закону є те, що судовий експерт має мати вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста. Зважаючи на зміни, які пройшли в системі освіти щодо освітньо-кваліфікаційних рівнів, вважаємо за необхідно внести зміни в відповідний закон. Зокрема, ч.2 ст. 5 закону України «Про вищу освіту» визначає, що здобуття вищої освіти на кожному рівні вищої освіти передбачає успішне виконання особою освітньої програми, що є підставою для присудження відповідного ступеня вищої освіти: 1) молодший бакалавр; 2) бакалавр; 3) магістр; 4) доктор філософії/доктор мистецтва [4]. Тому варто викласти ч. 2 і 3 ст. 10 закону «Про судову експертизу» з урахуванням того, що судовий експерт має мати відповідну вищу освіту, присуджений ступінь вищої освіти не нижче магістр.

Крім освіти, судовий експерт має мати кваліфікацію, що включає сукупність теоретичних знань та практичних навичок і умінь особи, необхідних для самостійного проведення експертиз за відповідною експертною спеціальністю, що встановлюється шляхом її атестації в порядку, визначеному законом. Тобто ще однією вимогою для того, щоб залучити особу як судового експерта в адміністративному судочинстві є його атестація.

Відповідно до Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів проведення атестації з метою визначення рівня професійної підготовки працівників науково-дослідних установ судової експертизи, фахівців, які не є працівниками державних спеціалізованих установ та які мають намір отримати або підтвердити кваліфікацію судового експерта здійснює Центральна експертно-кваліфікаційна комісія при Міністерстві юстиції України [5]. Варто також зауважити, що для судових експертів науково-дослідних установ судової експертизи присвоюються класи і з цією метою вони теж проходять атестацію. Питання присвоєння їм кваліфікаційних класів регулюється Порядком присвоєння кваліфікаційних класів судових експертів працівникам науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України, який затвер-

джений наказом Міністерства юстиції України від 30 грудня 2011 року № 2/20315 [6], і відповідно до якого кваліфікаційні класи судових експертів присвоюються працівникам установ залежно від посади, стажу, досвіду роботи, наукового ступеня та рівня професійних знань за наявності кваліфікації судового експерта.

Відповідно до ст.9 закону України «Про судову експертизу» атестовані судові експерти включаються до державного Реєстру атестованих судових експертів, ведення якого покладається на Міністерство юстиції України. Відповідно до Порядку ведення державного Реєстру атестованих судових експертів [7] реєстр – це офіційна електронна база даних, що ведеться з метою створення інформаційного фонду про осіб, які отримали в порядку, передбаченому законом України «Про судову експертизу», кваліфікацію судового експерта. Реєстр складається з відомостей про атестованих судових експертів Міністерства юстиції України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України та судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ. Судові експерти державних спеціалізованих установ включаються до Реєстру за поданням керівників цих установ або голів експертно-кваліфікаційних комісій, якими присвоєно кваліфікацію судового експерта, а судові експерти, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, включаються до Реєстру на підставі заяви судового експерта [7]. До Реєстру вносяться такі відомості: прізвище, власне ім'я, по батькові (за наявності) судового експерта; унікальний номер запису в Єдиному державному демографічному реєстрі (за наявності); найменування Експертно-кваліфікаційної комісії, дата і номер її рішення та його стислий зміст (присвоєння/підтвердження/підвищення кваліфікації судового експерта, продовження строку дії свідоцтва, притягнення судового експерта до дисциплінарної відповідальності), інформація щодо тимчасового припинення або поновлення судово-експертної діяльності; номер та строк дії свідоцтва або документа, що підтверджує наявність кваліфікації судового експерта (якщо видачу свідоцтва не передбачено, вноситься відповідний запис), інформація щодо переоформлення свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта, недійсності та/або анулювання свідоцтва; вид експертизи, індекс та вид експертної спеціальності; місце роботи, місцезнаходження, офіційна електронна адреса та номер телефону судового експерта; дата та номер наказу про звільнення судового експерта державної спеціалізованої установи.

Судовий експерт не повинен мати не зняту або не погашену судимість, або на нього протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення або дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації експерта.

Судовий експерт не повинен бути недієздатним. Погоджуємось з думкою Васильєвої-Шаламової Ж.В., що для того, щоб впевнитись чи судовий експерт є дієздатним достатньо перевірити Реєстр [8, с. 97], а також схиляємось до думки Дудича А.В., що вжиття судом щодо кожного експерта заходів для перевірки його дієздатності не має жодного практичного значення [9, с. 50].

Згідно норм КАСУ, не може бути експертом особа: 1) якщо він брав участь у справі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, адвокат, секретар судового засідання або надавав правничу допомогу стороні чи іншим учасникам справи в цій чи іншій справі; 2) якщо він прямо чи опосередковано заінтересований в результаті розгляду справи; 3) якщо він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітччм, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших учасників судового процесу, або осіб, які надавали стороні або іншим учасникам справи правничу допомогу у цій справі, або іншого судді, який входить до складу суду, що розглядає чи розглядав справу; 4) за наявності інших обставин, які викликають сумнів у неупередженості або об'єктивності; 5) він перебував або перебуває в службовій або в іншій залежності від учасників справи; 6) він проводив ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються при розгляді даної справи; 7) з'ясування обставин, які мають значення для справи, виходить за межі сфери його спеціальних знань [2].

Висновки і пропозиції. Таким чином, варто зазначити, що загальні вимоги до судового експерта передбачені ст.ст. 10-11 Законом України «Про судову експертизу» та до них відносяться: 1) наявність необхідних знань для надання висновку з досліджуваних питань; 2) експертами можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста (ч. 2 і 3 ст. 10 закону «Про судову експертизу» вважаємо викласти з урахуванням того, що судовий експерт має мати відповідну вищу освіту, присуджений ступінь вищої освіти не нижче магістр), пройшли відповідну підготовку, атестовані та отримали кваліфікацію експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому Законом України

«Про судову експертизу» (ч. 2-3 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу»); 3) судовий експерт повинен володіти дієздатністю (ст. 11 Закону України «Про судову експертизу»); 4) судовий експерт не повинен мати не зняту або не погашену судимість, або на нього протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення або дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації експерта (ст. 11 Закону України «Про судову експертизу»).

Література

1. Про судову експертизу: закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#n64> (дата звернення: 13.12.2022).
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року № 2747-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n10066> (дата звернення: 13.12.2022).
3. Судова експертиза: нормативно-правове регулювання та наукові коментарі: Навчально-методичний посібник. Х.: ТОВ Одисей, 2004. 448 с.
4. Про вищу освіту: закон України від 01 липня 2014 року № 1556-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#n120> (дата звернення: 13.12.2022).
5. Про затвердження Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів: Наказ Міністерства юстиції України від 03 березня 2015 року № 301/5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#Text> (дата звернення: 13.12.2022).
6. Про затвердження Порядку присвоєння кваліфікаційних класів судових експертів працівникам науково-дослідних установ судових експертів Міністерства юстиції України: Наказ Міністерства юстиції України від 30 грудня 2011 року № 2/20315 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0002-12#Text> (дата звернення: 13.12.2022).
7. Про затвердження Порядку ведення державного Реєстру атестованих судових експертів: Наказ Міністерства юстиції України 29 березня 2012 року № 492/5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0484-12#Text> (дата звернення: 13.12.2022).
8. Васильєва-Шаламова Ж.В. Судова експертиза в цивільному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Жанна Віталіївна Васильєва-Шаламова. К., 2009. 212 с.
9. Дудич А.В. Експерт як учасник кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2017. 253 с.

Анотація

Савчук Р. М., Павлюк Р. Ю. Вимоги до експерта як учасника адміністративного судочинства. – Стаття.

В даній статті досліджуються питання вимоги до судового експерта як учасника адміністративного судочинства. Судовий експерт виступає самостійним учасником адміністративного судочинства, він належить до осіб, які відіграють допоміжну роль у адміністративному судочинстві та сприяє здійсненню правосуддя, ознакою яких є відсутність юридичної заінтересованості у результатах справи.

Проаналізовано позиції законодавця щодо видів судових експертів, які залучаються до адміністративного судочинства, зокрема виділено: судові експерти державних спеціалізованих установ – фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності; судові експерти, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку. Також висвітлена позиція про те, що варто викласти ч.2 і 3 ст. 10 закону України «Про судову експертизу» з урахуванням того, що судовий експерт має мати відповідну вищу освіту, присуджений ступінь вищої освіти не нижче магістр.

Наголошено також у статті і на тому, що судовий експерт має мати кваліфікацію, що включає сукупність теоретичних знань та практичних навичок і умінь особи, необхідних для самостійного проведення експертиз за відповідною експертною спеціальністю, що встановлюється шляхом її атестації в порядку, визначеному законом. Тобто ще однією вимогою для того, щоб залучити особу як судового експерта в адміністративному судочинстві є його атестація.

У даній статті ми обговорили проблемні аспекти щодо визначення дієздатності експерта як вимоги, адже визнання експерта недієздатним є підставою скасування свідчення про присвоєння йому кваліфікації і, відповідно, виключення з Державного реєстру атестованих судових експертів.

Ключові слова: судовий експерт, адміністративне судочинство, вимоги до експерта, відвід судового експерта.

Summary

Savchuk R. M., Pavliuk R. Yu. Requirements for a forensic expert as a participant in administrative proceedings. – Article.

The position of the legislator regarding the types of judicial experts involved in administrative proceedings was analyzed, in particular, the following were highlighted: judicial experts of state specialized institutions – specialists who have a relevant higher education, an educational and qualification level not lower than a specialist, have undergone appropriate training and received the qualification of a judicial expert in a certain specialty; forensic experts who are not employees of state specialized institutions, provided that they have a relevant higher education, an educational and qualification level not lower than a specialist, have undergone appropriate training in state specialized institutions of the Ministry of Justice of Ukraine, have been certified and received the qualification of a forensic expert in a certain specialty in of order Also highlighted is the position that it is worth setting out parts 2 and 3 of Art. 10 of the Law of Ukraine "On Forensic Expertise", taking into account the fact that a forensic expert must have a relevant higher education, the awarded degree of higher education is not lower than a master's degree.

It is also emphasized in the article that a forensic expert must have a qualification that includes a set of theoretical knowledge and practical skills and abilities of a person, necessary for independently conducting examinations in the relevant expert specialty, which is established through its attestation in the manner determined by law. That is, another requirement for engaging a person as a forensic expert in administrative proceedings is his certification. In this article, we discussed the problematic aspects of determining the legal capacity of an expert as a requirement, because recognizing an expert as incompetent is the basis for canceling the certificate of qualification and, accordingly, exclusion from the State Register of certified forensic experts.

Key words: judicial expert, administrative proceedings, requirements for an expert, revocation of a judicial expert.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.625

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2022.11>

В. В. Нордіо

orcid.org/0000-0002-0385-7718*аспірант кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права
Національної академії управління*КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ
НА УТРИМАННЯ ДІТЕЙ (СТАТТЯ 164 КК УКРАЇНИ) VS НЕДОЛІКИ У РОБОТІ ВИКОНАВЦІВ

Постановка проблеми. У статті 164 Кримінального кодексу України (далі – КК) передбачається кримінальна відповідальність за злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів), а також злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні. Вказана норма передбачена як форма кримінально-правового реагування на невиконання конституційного обов'язку, передбаченого ст. 51 Конституції України, відповідно до якого батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Водночас застосування відповідної статті на практиці може бути ускладнено різноманітними недоліками у діяльності державних чи приватних виконавців (далі – виконавців), як-то їх бездіяльність та неналежна реалізація правового статусу відповідно до Закону України від 02.06.2016 № 1404-VIII «Про виконавче провадження». Відтак виникає питання: «Чи може обумовлюватися кримінальна відповідальність за ст. 164 КК такими недоліками у діяльності виконавців?».

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У теорії кримінального права України проблема доктринального дослідження проблеми ухилення від сплати аліментів на утримання дітей була предметом самостійного наукового вивчення. Зокрема, йдеться про дисертації Л. В. Дорош (м. Харків, 1982 р.) [1], О. І. Белової (м. Київ, 2006 р.) [2], С. М. Морозюка (м. Київ, 2012 р.) [3], І. В. Семенової (м. Харків, 2015 р.) [4] та О. О. Сокол (м. Запоріжжя, 2017) [5].

Окрім комплексних досліджень проблема кримінальної відповідальності за ст. 164 КК вивчалася у наукових працях П. П. Андрушка, А. М. Бабенка, Н. В. Волкової, Д. П. Євтеєвої, О. О. Дудорова, І. О. Зінченко, С. Я. Лихової, М. І. Мельника, О. М. Тичини та інших.

Проте, як свідчить аналіз наукових публікацій указаних науковців, проблема впливу недоліків у діяльності виконавців на підставу кримінальної відповідальності за ухилення від сплати аліментів на утримання дітей у них не піднімалася. Хоча,

як вбачається, під час виконання рішення суду про сплату аліментів на утримання дітей можуть мати місце певні недоліки у діяльності виконавців, що може зумовити різні підходи у судовій практиці стосовно того, чи впливають такі недоліки на підставу кримінальної відповідальності за ст. 164 КК.

Мета статті полягає у тому, щоб виявити, чи впливають недоліки у діяльності виконавців на підставу кримінальної відповідальності за ст. 164 КК.

Виклад основного матеріалу. Однією з причин, що призводить до порушення прав сторін виконавчого провадження, Т. П. Качан називає використання не в повному обсязі визначених законом прав виконавцем (невчасне винесення процесуальних документів, непроведення перевірки майнового стану за місцем проживання боржника, неповідомлення роботодавців боржника про порушення останнім законодавства про виконавче провадження, невилучення арештованого майна та порушення процедури його реалізації, нездійснення заходів для притягнення боржника до відповідальності згідно з чинним законодавством тощо [6, с. 64].

Таке порушення прав сторін виконавчого провадження є особливо чутливим у сфері виконання рішень судів зі стягнення з боржника аліментів на утримання дітей. Адже будь-які зволікання зі стягненням коштів на утримання дітей впливає на їх матеріальне забезпечення та ставить під загрозу їх фізичний, психічний та соціальний розвиток. Як вдало зазначає Д. П. Євтеєва, «проблеми дітей у правовій демократичній соціальній державі завжди мають перебувати в центрі її уваги. Піклування про них є внеском у розвиток морально здорового суспільства, ігнорування ж проблем дітей, бездіяльність або пасивність у їх вирішенні програмує суспільство, без усяких перебільшень, на самознищення в майбутньому» [7, с. 117].

Введення в Україні воєнного стану, що мало місце одразу ж після повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України

24.02.2022 вплинуло на перебіг виконавчих проваджень. Водночас введення в Україні воєнного стану жодним чином не вплинуло на виконавчі провадження зі стягнення аліментів. Так, Законом України від 15.03.2022 № 2129-IX «Про внесення зміни до розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження»" розділ XIII Закону України від 02.06.2016 № 1404-VIII «Про виконавче провадження» було доповнено новим пунктом 10-2, в якому, серед іншого, зазначено, що Тимчасово, на період до припинення або скасування воєнного стану на території України припиняється звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інший дохід боржника (крім рішень про стягнення аліментів та рішень, боржниками за якими є громадяни російської федерації). Тобто, держава визнає, що навіть під час дії воєнного стану право на отримання аліментів на користь дітей не може бути порушеним та у будь-якому випадку гарантується державою.

З аналізу судової практики вбачається, що окремими судами недоліки в діяльності виконавців враховуються певними судами для обґрунтування висновку про визнання невинуватим особи, яка обвинувачувалася органом досудового розслідування у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 164 КК.

Так, вироком Волноваського районного суду Донецької області від 23.12.2016 ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні, передбаченому ч. 1 ст. 164 КК, і виправдано у зв'язку з відсутністю в його діях складу кримінального правопорушення, а кримінальне провадження закрито. ОСОБА_1 обвинувачувався в тому, що згідно з рішенням місцевого суду він був зобов'язаний сплачувати аліменти на утримання двох доньок. Однак ОСОБА_1, будучи працездатною особою та неодноразово попередженим про кримінальну відповідальність за ст. 164 КК, у період з липня 2015 р. до 04.04.2016 ухилявся від сплати встановлених рішенням суду аліментів. Так, за вказаний період він злісно ухилявся від сплати встановлених рішенням суду аліментів, іншої матеріальної допомоги донькам не надавав, умисно не працевлаштовувався, що призвело до утворення заборгованості станом на 04.04.2016 у сумі 36 161 грн 24 коп. Мотивуючи таке рішення, місцевий суд, зокрема, вказав, що стороною обвинувачення не надано доказів, які б свідчили про вчинення будь-яких виконавчих дій державним виконавцем, спрямованих на стягнення аліментів із заробітної плати обвинуваченого в інкримінований період з липня 2015 р. до 04.04.2016 [8]. Ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 15.05.2017 було залишено без задоволення апеляційну скаргу прокурора, який просив скасувати вирок суду першої інстанції [9].

Схоже рішення ухвалювалося Синельниківським міськрайонним судом Дніпропетровської області від 25.02.2021 [10], яке було залишено в силі ухвалою Дніпровського апеляційного суду від 04.11.2021 [11]. У цьому вирокі рішення про визнання ОСОБА_1 невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164 КК, обґрунтовується недоліками в роботі державного виконавця. У цьому вирокі зазначається, що надані стороною обвинувачення докази не містять підписів обвинуваченого у документах виконавчого провадження, відсутні відомості про фактичне відправлення таких документів поштою, виклики адресувалися на невірну адресу проживання боржника, відсутні відомості про попередження боржника щодо кримінальної відповідальності за ст. 164 КК [10].

Водночас вироком Дніпропетровського районного суду від 28.09.2020 за схожих обставин ОСОБА_1 була визнана винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164 КК. Як вказано у ньому, доводи захисника про тривале неналежне виконання державними виконавцями обов'язків по контролю сплати аліментів, не свідчить на користь обвинуваченого, який був обізнаний про свої обов'язки сплачувати аліменти, але протягом тривалого часу не виконував їх, що свідчить про злісність ухилення від аліментних зобов'язань Дніпропетровської області [12]. Вказаний вирок було змінено ухвалою Дніпровського апеляційного суду від 10.12.2020 у частині змінити періоду скоєння кримінального правопорушення та суми заборгованості за аліментами. Що стосується визнання винуватим ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164 КК, то це залишилося незмінним [13].

У всіх випадках, що наводилися вище, рішення судів першої та апеляційної інстанцій було оскаржено у касаційному порядку. Як убачається з аналізу постанов Верховного Суду від 24.07.2018, від 15.11.2022 та від 19.08.2021, у них суд касаційної інстанції дійшов єдиного висновку, що злісне невиконання особою свого обов'язку зі сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей не може виправдовуватися недоліками у роботі державних виконавців [14–16].

Вважаємо саме такий підхід правильним, який ґрунтується на правовій природі обов'язку батьків утримувати своїх дітей, а також на трактуванні поняття злісного ухилення від сплати аліментів, що наводиться у примітці ст. 164 КК.

Так, на думку О. А. Шершньової, правова природа зобов'язання з утримання батьками дітей характеризується тим, що такий обов'язок є відносним через конкретизований склад суб'єктів, а самі зобов'язання батьків з утримання дітей є аліментними зобов'язаннями першої черги,

відносини з утримання батьками дітей є імперативними, оскільки зміст аліментних відносин чітко визначений законом і не може змінюватися угодою сторін, зобов'язання з утримання є взаємними та безоплатними [17, с. 28–32]. Тобто, батьки зобов'язані утримувати дітей загалом та нести аліментні зобов'язання зокрема, з огляду на те, що такий обов'язок виникає у зв'язку з походженням дитини від батька / батьків, в яких виникає обов'язок зі сплати аліментів, яке не оскаржене у встановленому законом порядку. Тобто, на нашу думку, щодо того з батьків, який зобов'язаний сплачувати аліменти на користь своїх дітей, існує презумпція того, що він знає про свій обов'язок утримувати дитину, однак усвідомлено нехтує ним та ухиляється від сплати аліментів.

Окрім того, у примітці до ст. 164 КК міститься тлумачення того, що слід розуміти під злісним ухиленням від сплати аліментів. Це будь-які діяння боржника, спрямовані на невиконання рішення суду (приховування доходів, зміну місця проживання чи місця роботи без повідомлення державного виконавця, приватного виконавця тощо), які призвели до виникнення заборгованості із сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складають суму виплат за три місяці відповідних платежів.

Тобто, для кваліфікації за ст. 164 КК слід ураховувати виключно дії боржника, які підпадають під поняття злісного ухилення від сплати аліментів, що наводилася вище. Будь-яка неналежна поведінка інших осіб, зокрема виконавців, а також представників підприємства, установи чи організації, на якому працює боржник, у жодному разі не може виключати кримінальної відповідальності за ст. 164 КК.

Висновки. Підводячи підсумки дослідження, доходимо висновку, що з огляду на правову природу обов'язку батьків утримувати своїх дітей, а також з урахуванням поняття «злісне ухилення від сплати аліментів», недоліки у роботі виконавців (державних або приватних), допущених у виконавчому провадженні з аліментних зобов'язань не може виправдовувати злісне невиконання особою обов'язку зі сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей та не виключає кримінальну відповідальність за ст. 164 КК.

Література

1. Дорош Л. В. Уголовная ответственность за злостное уклонение от платежа алиментов на содержание детей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Харьк. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского. Харьков, 1982. 18 с.
2. Белова О. І. Кримінально-правова характеристика злочинів проти сім'ї та неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Ін-т держави і права

ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2006. 184 с.

3. Морозюк С. М. Кримінально-правова характеристика злочинів проти інтересів сім'ї та підопічних (ст. ст. 164–169 КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2012. 205 с.

4. Семенов І. В. Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати аліментів на утримання дітей або від сплати коштів на утримання непрацевдатних батьків: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2015. 215 с.

5. Сокол О. О. Кримінологічна характеристика та запобігання ухиленням від сплати аліментів на утримання дітей та коштів на утримання непрацевдатних батьків: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Класичн. приватн. ун-т. Запоріжжя, 2017. 199 с.

6. Качан Т. П. Причини порушення прав сторін виконавчого провадження та оскарження рішень, дій та бездіяльності державних виконавців. *Актуальні питання реформування правової системи України*: зб. наук. ст. за матеріалами XI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луцьк, 13–14 черв. 2014 р.) / уклад. Л. М. Джурак. Луцьк: ВежаДрук, 2014. С. 63–66.

7. Євтеєва Д. П. Про деякі питання застосування норми щодо ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК України). *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 1 (8). С. 117–131.

8. Вирок Волноваського районного суду Донецької області від 23.12.2016 у справі № 221/2222/16-к (провадження № 1-кп/221/260/2016). URL: <https://cutt.ly/005SoAw> (дата зверн. 15.12.2022).

9. Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 15.05.2017 у справі № 221/2222/16-к (провадження № 11-кп/775/146/2017). URL: <https://cutt.ly/E05SumP> (дата зверн. 15.12.2022).

10. Вирок Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 25.02.2021 у справі № 191/4386/19 (провадження № 1-кп/191/376/19). URL: <https://cutt.ly/H05StIq> (дата зверн. 15.12.2022).

11. Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 04.11.2021 у справі № 191/4386/19 (провадження № 11-кп/803/1348/21). URL: <https://cutt.ly/b05Sw7C> (дата зверн. 15.12.2022).

12. Вирок Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 28.09.2020 у справі № 175/3922/19 (провадження № 1-кп/175/187/19). URL: <https://cutt.ly/m05A61m> (дата зверн. 15.12.2022).

13. Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 10.12.2020 у справі № 175/3922/19 (провадження № 11-кп/803/3470/20). <https://cutt.ly/H05A49k> (дата зверн. 15.12.2022).

14. Постанова Верховного Суду від 24.07.2018 у справі № 221/2222/16-к. URL: <https://cutt.ly/705A3p5> (дата зверн. 15.12.2022).

15. Постанова Верховного Суду від 15.11.2022 у справі № 191/4386/19 (провадження № 51-462км22). URL: <https://cutt.ly/F05A1Wq> (дата зверн. 15.12.2022).

16. Постанова Верховного Суду від 19.08.2021 у справі № 175/3922/19 (провадження № 51-352км21). URL: <https://cutt.ly/D05AC5K> (дата зверн. 15.12.2022).

17. Шершеньова О. А. Обов'язок батьків по утриманню дітей в міжнародному приватному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2014. 229 с.

Анотація

Нордіо В. В. Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (стаття 164 КК України) VS недоліки в роботі виконавців. – Стаття.

У статті розглянуто випадки, чи впливають недоліки у роботі виконавців (державних та приватних), у тому числі їх бездіяльність у виконавчому провадженні з аліментних зобов'язань на притягнення осіб (боржників) до кримінальної відповідальності за злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів), а також злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні (стаття 164 Кримінального кодексу України). Однією з причин, що призводить до порушення прав сторін виконавчого провадження, є використання не в повному обсязі визначених законом прав виконавцем (невчасне винесення процесуальних документів, непроведення перевірки майнового стану за місцем проживання боржника, неповідомлення роботодавців боржника про порушення останнім законодавства про виконавче провадження, невилучення арештованого майна та порушення процедури його реалізації, нездійснення заходів для притягнення боржника до відповідальності згідно з чинним законодавством тощо).

Виявлено різну судову практику на рівні судів першої та апеляційної інстанції стосовно того, чи впливають недоліки у роботі виконавців (державних та приватних) на підставу кримінальної відповідальності за статтею 164 Кримінального кодексу України. Водночас констатовано, що Верховний Суд дотримується єдиного підходу та сформулював правову позицію, спрямовану на забезпечення єдності судової практики, відповідно до якої злісне невиконання особою свого обов'язку зі сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей не може виправдовуватися недоліками у роботі виконавців.

З урахуванням правової природи обов'язку батьків з утримання дітей, а також на підставі поняття «злісне ухилення від сплати аліментів», що розкривається у примітці до статті 164 Кримінального кодексу України, зроблено висновок, що для кваліфікації за статтею 164 Кримінального кодексу України слід ураховувати виключно дії боржника, які підпадають під поняття злісного ухилення від сплати аліментів. Будь-яка неналежна поведінка інших осіб, зокрема виконавців, а також представників підприємства, установи чи організації, на якому працює боржник, у жодному разі не може виключати кримінальної відповідальності за вказаною статтею. Відтак недоліки у роботі виконавців, допущених у виконавчому провадженні з аліментних зобов'язань не може виправдовувати злісне невиконання особою обов'язку зі сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей та не виключає кримінальну відповідальність за ст. 164 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: аліменти, дитина, злісне ухилення, виконавець (державний або приватний), недоліки у діяльності, бездіяльність, кримінальна відповідальність.

Summary

Nordio V. V. Criminal liability for evading payment of alimony for child maintenance (Article 164 of the Criminal Code of Ukraine) VS shortcomings in the work of executors. – Article.

The article examines the cases of whether shortcomings in the work of executors (public and private), including their inaction in enforcement proceedings for alimony obligations, influence the prosecution of persons (debtors) for malicious evasion of the payment of maintenance funds established by a court decision children (alimony), as well as malicious evasion of parents from supporting minor or disabled children dependent on them (Art. 164 of the Criminal Code of Ukraine). One of the reasons that leads to the violation of the rights of the parties to the enforcement proceedings is the use by the executor of the rights defined by the law not to the full extent (untimely submission of procedural documents, failure to check the property status at the debtor's place of residence, failure to notify the debtor's employers of the latter's violation of the legislation on enforcement proceedings, failure to withdraw seized property and violation of the procedure for its realization, failure to take measures to bring the debtor to justice in accordance with current legislation, etc).

Different judicial practice at the level of courts of first instance and appellate instance was revealed regarding whether shortcomings in the work of executors (state and private) affect the basis of criminal liability under Article 164 of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, it was established that the Supreme Court adheres to a unified approach and formulated a legal position aimed at ensuring the unity of judicial practice, according to which malicious non-fulfillment by a person of his obligation to pay child maintenance funds established by a court decision cannot be justified by shortcomings in the work of executors.

Taking into account the legal nature of the obligation of parents to support children, as well as on the basis of the concept of «malicious evasion of the payment of alimony», which is disclosed in the note to Art. 164 of the Criminal Code of Ukraine, it was concluded that for the qualification under Art. 164 of the Criminal Code of Ukraine, it should be taken into account only actions of the debtor that fall under the concept of malicious evasion of alimony payments. Any improper behavior of other persons, executors, as well as representatives of the enterprise, institution or organization where the debtor works, cannot in any case exclude criminal liability under the specified article. Therefore, deficiencies in the work of executors admitted in enforcement proceedings for alimony obligations cannot justify a person's malicious non-fulfillment of the obligation to pay child maintenance funds established by a court decision and does not exclude criminal liability under Art. 164 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: alimony, child, malicious evasion, executor (public or private), deficiencies in activity, inaction, criminal liability.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.91:336

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2022.12>**В. К. Жердев***orcid.org/0000-0001-5573-4093**аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Державного податкового університету*

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ОБСТАНОВКИ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ З ВИКОРИСТАННЯМ ПІДРОБЛЕНИХ ДОКУМЕНТІВ

Питанням підробки, виготовлення та обігу підроблених документів упродовж тривалого часу приділялася увага, як з боку вітчизняних, так і зарубіжних дослідників. І, слід зазначити, що більшість проблемних аспектів у цій галузі ще залишаються мало дослідженими. Як показує практика, підроблення документа здебільшого має подальше застосування чи подальший збут його. При цьому саме за підроблення документа настає кримінальна відповідальність та характеризується, насамперед, метою його створення, тобто подальшим його застосуванням для досягнення тих чи інших результатів. Слід зазначити, що у питаннях кваліфікації аналізованого злочинного діяння особливу роль відіграє обстановка вчинення кримінального правопорушення.

Як відомо, кожне кримінальне правопорушення вчиняється у тій чи іншій обстановці, конкретних умовах. Тому дослідження обстановки вчинення кримінального правопорушення має важливе наукове та практичне значення, оскільки найтіснішим чином пов'язане з питанням оптимізації, як практичної, так і науково-дослідної діяльності у кримінально-правовій сфері. Звідси важливого значення набуває дослідження проблемних аспектів обстановки вчинення кримінальних правопорушень з використанням підроблених документів.

Теоретичною основою дослідження обстановки вчинення кримінальних правопорушень у криміналістичній науці вже розглядалися у роботах В. П. Бахіна, Р. С. Белкіна, В. А. Зразкова, О. М. Васильєва, А. А. Вознюкова, А. В. Іщенко, Г. А. Матусовського, В. О. Образцова, Б. В. Лизогуб, В. Ю. Шепітька, Ю. М. Черноус, М. П. Яблокова та ін.

Мета статті полягає в розкритті проблемних аспектів обстановки вчинення кримінальних правопорушень з використанням підроблених документів.

У доктрині кримінального права, до визначення обстановки вчинення кримінального правопорушення є кілька підходів. По-перше, під нею розуміються:

- конкретні, специфічні, об'єктивні умови, в яких відбуваються суспільно небезпечні посягання;

- умови, в яких проявляється суспільна небезпека, дії чи бездіяльність;

- різноманітні обставини, у співвідношенні з якими вчиняється злочинне діяння [1, с. 64].

По-друге, вона визначається як «сукупність ознак об'єктивного характеру, які підвищують або знижують суспільну небезпеку кримінального правопорушення. По-третє, вона розуміється і як одна з умов, яка використовується злочинцем для досягнення своїх цілей або є таким збігом обставин, що свідчать, як про велику, так і про меншу суспільну небезпеку злочину і злочинця.

Підхід до визначення обстановки вчинення кримінального правопорушення як системи, що включає певні елементи, підтримують більшість криміналістів. Відомий криміналіст М. П. Яблоков виділяє елементи, що характеризують «місце та час, речові, природно-кліматичні, виробничі, побутові та інші умови довкілля, особливості поведінки непрямих учасників протиправної події, психологічні зв'язки між ними та інші фактори об'єктивної реальності, що визначають можливість, умови та інші обставини вчинення злочину» [2, с. 38].

З вище наведеної думки автора, можемо говорити, що обстановка вчинення кримінального правопорушення у сфері економічної діяльності з використанням підроблених документів, включає:

1) місце та час вчинення кримінального правопорушення з використанням підробки документів;

2) геополітичні, економічні явища та процеси;

3) соціальні та промислові умови, що впливають на поведінку непрямих учасників використання підроблених документів, морально-етичні основи взаємовідносин суб'єкта підробки та інших осіб та їх психологічні зв'язки з суб'єктом підробки, що впливають на ухилення винного від кримінальної відповідальності;

4) інші елементи середовища, в якому вчиняється злочинне діяння, що впливають на фор-

мування структурних елементів механізму кримінального правопорушення та детермінують характер поведінки суб'єкта підробки та адресатів підробки.

Отримання криміналістичної інформації про елементи обстановки вчинення кримінального правопорушення сприяє ефективності виявлення правопорушення та повноті його розслідування у сфері економічної діяльності, тому розгляд елементів обстановки має теоретичне та практичне значення.

Для більшості кримінальних правопорушень у сфері економічної діяльності, час вчинення кримінального правопорушення перевищує період використання підроблених документів, оскільки включає час, необхідний для досягнення злочинного результату (заподіяння великої шкоди, отримання прибутку у великому розмірі тощо). Наприклад, після пред'явлення підробленої ліцензії адресату підробки суб'єкт підробки може здійснювати незаконну підприємницьку діяльність досить тривалий час, отримуючи дохід. Період вчинення підроблення, на відміну від часу вчинення кримінального правопорушення, включає три часові відрізки: період підготовки (розробки, формування) підробки, період пошуку адресата підробки та період використання підроблених документів.

З урахуванням динаміки конкретної обстановки період вчинення підроблення документа може представляти багатоепізодну діяльність, «розтягнута» у часі, кожна дія може відбуватися у різних місцях [3, с. 12].

Обстановка вчинення кримінального правопорушення з використанням підробки у сфері економічної діяльності безпосередньо пов'язана з геополітичними, економічними явищами та процесами. Наприклад, на розвиток економіки впливає близькість сухопутних і морських кордонів країн, як Польща, Білорусь, Грузія, Туреччина, що поєднується з нерівномірним розвитком бізнесу регіону, що задовольняє потреби локального ринку. Ці обставини сприяють діяльності підприємців, які ввозять з Польщі, Білорусії, Туреччини товари (зокрема автомобілі, телефони, відео-, аудіо- та комп'ютерну техніку) для їх подальшої реалізації. Така діяльність найчастіше супроводжується використанням підроблених документів під час проходження митного контролю, при реалізації продукції, при декларуванні доходів та сплаті обов'язкових платежів.

Підробка уражає здійснення діяльності певних організаційно-правових форм бізнесу. Так досліджуючи звітність Національної поліції України про результати роботи у 2021 році, ми побачили, що більшість фактів використання підроблених документів (55%) пов'язана з діяльністю товариств з обмеженою відповідальністю, у 30%

випадків фальсифікація супроводжувала діяльність індивідуальних підприємців, і тільки в 15% випадках фальсифікацію виявлено в діяльності акціонерних товариств [4]. Отже, система контролю діяльності акціонерних товариств дозволяє здебільшого усувати причини та умови, що сприяють підробці.

Соціальні та промислові умови, що впливають на поведінку непрямих учасників використання підробки документів, морально-етичні основи взаємовідносин суб'єкта підробки та інших осіб і їх психологічні зв'язки з суб'єктом підробки, що впливають на ухилення винного від кримінальної відповідальності.

При здійсненні протиправної діяльності у сфері підприємництва соціальні, виробничі та міжособистісні зв'язки мають визначальне значення. Так, загальний життєвий простір змушує суб'єктів, які підробляють документи наскільки можна не загострювати відносини й робити дії, зовні повністю представлені як законні, розраховуючи на «розуміння», «взаємну довіру» контрагентів (адресатів підробки). Одна з умов, що сприяють багаторазовому використанню підроблених документів, пов'язана із заниженими вимогами адресатів підробки до своїх контрагентів (суб'єктів підробки).

Інші елементи середовища, в якому вчиняється злочинне діяння, що впливають на формування структурних елементів механізму кримінального правопорушення та детермінують характер поведінки суб'єкта підробки документів та адресатів підробки. До таких елементів середовища слід віднести зміну системи правового регулювання підприємництва та неефективність дії нормативно-правових актів, які детермінують поведінку суб'єкта підробки документів, адресатів підробки, тощо [5, с. 16].

На сьогоднішній день, у суб'єктів підробки документів існує «адаптація» до нових вимог законодавства (у сфері оподаткування, митного контролю та ін.), пристосування до нових реалій відбувається досить оперативно. Наприклад, суб'єкти малого бізнесу, застосовуючи спеціальні податкові режими, що передбачають звільнення від сплати податку на прибуток, податку на додану вартість (ПДВ) та інших податків, відчули зниження податкового навантаження, але незабаром розібралися, що застосування ними спеціальних податкових режимів не вигідне їх контрагентам. Останні не можуть відшкодувати ПДВ. Платники податків застосували інтелектуальну фальсифікацію – необґрунтоване виділення ПДВ у документах (рахунках-фактурах), що подаються контрагенту суб'єктами, що застосовують спеціальні податкові режими та не є платниками ПДВ, що дозволило дезінформувати податкові органи про розмір податкових зобов'язань контрагента.

Також оперативно було знайдено варіант підробки після підвищення мита на вживані автомобілі – у країну стали ввозитися так звані «аукціонні автомобілі», автомобілі певного року випуску, оформлені як лот. Інтелектуальне підроблення виражається у заяві на митному контролі іншого коду товарної номенклатури зовнішньоекономічної діяльності, від якого залежить ставка мита і загальна сума митного платежу.

Схожа ситуація і у сфері алкогольних напоїв. Зміна вимог до маркування алкогольної продукції призвела до того, що для реалізації фальсифікованої продукції злочинці стали використовувати матеріальну фальсифікацію – підроблені державні спеціальні марки «нового» зразка. Приклади використання підроблених документів, як на зміну вимог законодавства можна продовжувати, але це не є головною темою нашого дослідження.

Висновки. Обстановка вчинення кримінального правопорушення зазвичай формується з кількох у кримінально-правовому відношенні значимих елементів, проте становлення її кримінально-правових властивостей та зовнішніх форм залежить від своїх кількісних і якісних характеристик, і навіть від міри впливу відповідних елементів формування властивостей обстановки.

Проте, з позицій кримінального права, першочергове значення у конкретній обстановці вчинення кримінальних правопорушень з використанням підроблених документів мають бути елементи, які значною мірою визначають сутність, зміст обстановки. Відповідно, за допомогою головного елемента відбувається визначення і інших конкретних елементів обстановки. У тих випадках, наприклад, коли обстановка утворюється головним чином за рахунок людського елемента, треба говорити про громадську обстановку. На основі головного елемента у кримінальному законі визначається, наприклад, такий вид обстановки, як вчинення кримінального правопорушення у воєнний час (бойовій обстановці, на тимчасово окупованих територіях). Можна зробити висновок, що проблемні аспекти обстановки вчинення кримінальних правопорушень виникають у зв'язку з обмеженими просторово-часовими рамками (системністю освіти (сукупністю комплексів), що складається в результаті взаємодії елементів реального світу (людини, матеріальних предметів, природно-кліматичних та інших факторів)), кількісні та якісні характеристики яких визначають її основні властивості та зовнішню форму. Об'єктивно обстановку не можна віднести виключно до кримінально-правових явищ, оскільки вона залежить і від соціального середовища.

З огляду на це, є важливий криміналістичний аналіз обстановки вчинення кримінального

правопорушення, дослідження зв'язку підробки з легальною та «тіньовою» економікою, а також потенційна можливість суб'єкта підробки документів протидіяти розслідуванню з метою приховування кримінального правопорушення.

Література

1. Щур Б. В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик: монографія. Харків : Харків юридичний, 2010. 320 с.
2. Яблоков Н. П. Совершенствование методических основ расследования преступлений. *Советское государство и право*. 1976. 67 с.
3. Галаган В. І. Правові та криміналістичні проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності (на матеріалах органів внутрішніх справ України) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09. Київ, 2003. 26 с.
4. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2021 році. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/zvit-nacionalnoyi-policiyi-ukrayini-pro-rezultati-roboti-u-2021-roci>
5. Осика І.М. Розслідування підроблення документів та їх використання у сфері підприємництва : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Харків, 2007. 20 с.

Анотація

Жердев В. К. Проблемні аспекти дослідження обстановки вчинення кримінальних правопорушень з використанням підроблених документів. – Стаття.

Стаття присвячена проблемним аспектам, які виникають під час визначення обстановки вчинення кримінальних правопорушень з використанням підроблених документів. Як відомо, кожне кримінальне правопорушення вчиняється у тій чи іншій обстановці, конкретних умовах. Тому дослідження обстановки вчинення кримінального правопорушення має важливе наукове та практичне значення, оскільки найтіснішим чином пов'язане з питанням оптимізації, як практичної, так і науково-дослідної діяльності у кримінально-правовій сфері. Зазначено, що отримання криміналістичної інформації про елементи обстановки вчинення кримінального правопорушення сприяє ефективності виявлення правопорушення та повноті його розслідування у сфері економічної діяльності, тому розгляд елементів обстановки має важливе значення.

Доводиться, що обстановка вчинення кримінального правопорушення у сфері економічної діяльності з використанням підроблених документів, включає:

- 1) місце та час вчинення кримінального правопорушення з використанням підробки документів;
- 2) геополітичні, економічні явища та процеси;
- 3) соціальні та промислові умови, що впливають на поведінку непрямих учасників використання підроблених документів, морально-етичні основи взаємовідносин суб'єкта підробки та інших осіб та їх психологічні зв'язки з суб'єктом підробки, що впливають на ухилення винного від кримінальної відповідальності;
- 4) інші елементи середовища, в якому вчиняється злочинне діяння, що впливають на формування структурних елементів механізму кримінального правопорушення та детермінують характер поведінки суб'єкта підробки та адресатів підробки.

Обстановка вчинення кримінального правопорушення зазвичай формується з кількох у кримінально-правовому відношенні значимих елементів, проте

становлення її кримінально-правових властивостей та зовнішніх форм залежить від своїх кількісних і якісних характеристик, і навіть від міри впливу відповідних елементів формування властивостей обстановки.

Також, відмічено, що на сьогоднішній день, у суб'єктів підробки документів існує «адаптація» до нових вимог законодавства (у сфері оподаткування, митного контролю та ін.), пристосування до нових реалій відбувається досить оперативно. Наприклад, суб'єкти малого бізнесу, застосовуючи спеціальні податкові режими, що передбачають звільнення від сплати податку на прибуток, податку на додану вартість (ПДВ) та інших податків, відчули зниження податкового навантаження, але незабаром розібралися, що застосування ними спеціальних податкових режимів не вигідне їх контрагентам.

Зроблено висновок, що проблемні аспекти, які виникають під час визначення обстановки вчинення кримінальних правопорушень виникають у зв'язку з обмеженими просторово-часовими рамками (системністю освіти (сукупністю комплексів), що складається в результаті взаємодії елементів реального світу (людини, матеріальних предметів, природно-кліматичних та інших факторів)), кількісні та якісні характеристики яких визначають її основні властивості та зовнішню форму. Об'єктивно обстановку не можна віднести виключно до кримінально-правових явищ, оскільки вона залежить і від соціального середовища. Тому, є важливий криміналістичний аналіз обстановки вчинення кримінального правопорушення.

Ключові слова: економічні правопорушення, документи, підроблення, обстановка, кримінальне правопорушення.

Summary

Zherdev V. K. Problematic aspects of the investigation of the circumstances of the commission of criminal offenses with the use of forged documents. – Article.

The article is devoted to problematic aspects that arise when determining the circumstances of the commission of criminal offenses with the use of forged documents. As you know, each criminal offense is committed in one or another situation, specific conditions. Therefore, the study of the circumstances of the commission of a criminal offense has an important scientific and practical significance, as it is closely related to the issue of optimization of both practical and scientific research activities in the field of criminal law.

It is noted that obtaining forensic information about the elements of the situation of the commission of a criminal offense contributes to the effectiveness of the detection of the offense and the completeness

of its investigation in the field of economic activity, therefore consideration of the elements of the situation is important. It is proved that the situation of committing a criminal offense in the sphere of economic activity with the use of forged documents includes:

1) place and time of committing a criminal offense with the use of forgery of documents;

2) geopolitical, economic phenomena and processes;

3) social and industrial conditions affecting the behavior of indirect participants in the use of forged documents, the moral and ethical foundations of the relationship between the subject of the forgery and other persons and their psychological connections with the subject of the forgery, which affect the evasion of the guilty party from criminal liability;

4) other elements of the environment in which a criminal act is committed, which influence the formation of structural elements of the criminal offense mechanism and determine the nature of the behavior of the subject of forgery and the addressees of the forgery.

The circumstances of the commission of a criminal offense are usually formed from several criminally significant elements, but the formation of its criminal-legal properties and external forms depends on its quantitative and qualitative characteristics, and even on the degree of influence of the relevant elements of the formation of the properties of the situation.

Also, it was noted that today, the subjects of forgery of documents are «adapting» to the new requirements of the legislation (in the field of taxation, customs control, etc.), adaptation to new realities occurs quite quickly. For example, small business entities, applying special tax regimes that provide exemption from paying income tax, value added tax and other taxes, felt a reduction in the tax burden, but soon realized that their use of special tax regimes was not beneficial for them counterparties.

It was concluded that the problematic aspects that arise when determining the circumstances of the commission of criminal offenses arise in connection with limited space-time frameworks (the systematicity of education (a set of complexes), which is formed as a result of the interaction of elements of the real world (people, material objects, naturally – climatic and other factors)), the quantitative and qualitative characteristics of which determine its main properties and external form. Objectively, the situation cannot be attributed exclusively to criminal law phenomena, since it also depends on the social environment. Therefore, a forensic analysis of the circumstances of the commission of a criminal offense is important.

Key words: economic offenses, documents, forgery, situation, criminal offense.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

UDC 342.7

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2022.13>*S. V. Pilyuk**Doctor of Law,**Associate Professor at the Department of Constitutional Law and Justice
Odesa National University named after I. I. Mechnikov**V. V. Borschenko**Doctor of Law,**Associate Professor at the Department of Constitutional Law and Justice
Odesa National University named after I. I. Mechnikov*

HUMAN RIGHTS IN THE INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC DOCUMENT CIRCULATION IN THE INFORMATION SOCIETY

Formulation of the problem. The internationalization of international economic relations and globalization have necessitated international unification and harmonization of legislation in the field of electronic document management, the purpose of which is to exchange information between participants in relations located in different states. In this regard, it seems impossible to ensure effective legal regulation of these legal relations within one country without taking into account the established approaches in international practice and foreign legislation. The unification of the rules on electronic documents and their use in contractual relations are based on economic and legal reasons. One of these factors was the emergence and development of new means of communication, as a result of which economic relations went beyond the boundaries of individual states and ceased to be tied to a specific national territory. Among the reasons specific to this area, it should be noted the emergence of new ways of certifying the authenticity of documents and new forms of documents, through the exchange of which it is possible to conclude, execute contracts, and perform other legally significant actions for civil and international circulation. The benefits of using new technical means have necessitated the need to establish legal requirements for such use. However, the issuance of special acts at the domestic level will not contribute to the development of international trade, since the law of each state has its own characteristics, due to centuries-old traditions and modern interests of the state in various fields.

The state of research of the topic. Analysis of recent research and publications. Relations on the use of electronic documents, electronic digital signatures, electronic commerce (commerce) are studied in scientific works: A. Ananiev, I. Balabanov, A. Baranov, M. Braginsky, A. Vershinin, M. Dutov,

I. Zhilinkova, V. Kopylov, V. Naumov, S. Petrovsky, O. Stepanenko, A. Chuchkovskaya, A. Shamraev and others.

The aim of the article. The aim of the article is to study the features of the legal regime for the use of electronic documents and electronic digital signatures at the international and supranational (regional) levels, as well as taking into account the legislation of foreign countries, taking into account the formation of the information society and the use of the latest information technologies.

Presentation of the main material. Taking into account the indicated features of the electronic document exchange, it should be recognized that in this area, in order to meet the needs of the development of electronic document management, it is important to develop uniform material standards. Traditionally, there are several forms of unification. In some cases, states change their legislation according to the type of rules of law of another state, but this form does not contribute to the development of uniform rules in several states at once, since the actions of various states, their goals and directions for their achievement are not coordinated. Another form of unification is the adoption by a number of states of exemplary laws or other recommendations developed by bodies specially created for this purpose or by way of concluding international treaties. The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) played the most important role in this direction. The third form of unification is the conclusion of an international treaty, by virtue of which the participating states assume the obligation to bring their legislation in the area specified in the treaty in accordance with the way it is defined in the treaty [4].

International legal unification in the field of regulation of electronic document management took

place in stages, taking into account the needs of practice and differences in the legal systems of states. At the initial stage of international legal unification in the field of electronic document management, the UNCITRAL Model Law "On Electronic Commerce" was developed. Preparation of this Law in the early 90s. was due to the expansion of the use of modern means of communication for the conclusion of international trade transactions. At the same time, there was legal uncertainty about the legal force or validity of electronic communications. In deciding to develop model legislation on electronic commerce, UNCITRAL was guided by the fact that, in a number of countries, existing legislation governing the transmission of messages and the storage of information is outdated, as it does not provide for the use of electronic commerce. All this created obstacles to international trade, which was largely carried out using modern means of message transmission [3]. The aim of this Model Law was to provide national legislators with a set of rules that could address such legal obstacles and create a more robust legal framework for "electronic commerce". The regulation was based on a "functionally equivalent approach", based on an analysis of the goals and functions of the traditional requirement for paper documents in order to establish how these goals or functions can be achieved or performed using electronic commerce methods. With the help of this Model Law, it was supposed to solve two main problems of electronic document management: the inability to provide electronic documents as written evidence in court, and distrust of electronic messages.

The Model Law under consideration recommended declaring the probative value of data messages and establishing the legal basis for the use of data messages in international trade. The Model Law defines as a core presumption the essential presumption that information cannot be denied legal effect, validity or enforceability simply because it is in the form of a data message, and the presumption that the information in the form of a message conforms to the requirements of the written form. The Model Law establishes an important provision for international trade that an electronic signature created or used outside the host State has the same legal effect in the host State as an electronic signature created or used in the host State if it provides a substantially equivalent level of security [5]. If there is an agreement between the parties on the use of certain types of electronic signatures or certificates, such an agreement is considered sufficient for the purpose of cross-border recognition. The Model Law on Electronic Commerce has been enacted in a number of countries and is recognized as the most important benchmark for legislation relating to electronic commerce. At the next stage of international legal unification in the field of electronic document manage-

ment, in order to implement the principles laid down in the Model Law "On Electronic Commerce", in order to promote the use of electronic signatures, the UNCITRAL Model Law "On Electronic Signatures" was adopted in 2000. The risk that different countries would adopt different legislative approaches to electronic signatures required the preparation of unified legislative provisions that would lay the foundation for the basic rules for regulating this international phenomenon in order to achieve legal harmonization of technical compatibility.

At this stage, it was necessary to agree on the rules regarding the legal recognition of electronic signatures by establishing a method for assessing, in a technologically neutral way, the practical reliability and commercial adequacy of the methods for performing an electronic signature [6]. The Model Law on Electronic Signatures was adopted in addition to the Model Law on Electronic Commerce and was intended to provide significant assistance to States in strengthening their legislation governing the use of modern authentication methods, as well as in the development of such legislation in those countries where it did not exist at that time. The law directed the states to determine the conditions for the use of an electronic signature and establish criteria for the reliability of the behavior of a certification service provider. The law proposed to use any method of creating an electronic signature that meets the established reliability requirements. The Law proposes practical standards on the basis of which the technical reliability of an electronic signature can be assessed [7, p. 139].

According to Art. 6 of the UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures, an electronic signature is data in electronic form contained in, attached to, or logically associated with a data message that can be used to identify the signatory in connection with the data message and indicate whether that the signatory agrees with the information contained in the data message. Electronic signature functions: identification of the signatory and confirmation of his consent to the information.

At the third stage of international legal unification in the field of electronic document management, the United Nations Convention "On the Use of Electronic Messages in International Contracts" was adopted on November 23, 2005. The Convention is an example of universal unification, which creates conditions for involving more states in the trade turnover, and not just members of regional associations. At this stage, it is necessary to adopt uniform rules aimed at removing barriers to the use of electronic messages in international contracts, which will increase legal certainty and commercial predictability and help states gain access to modern trade channels [8, p. 26]. The Convention develops the provisions of the UNCITRAL Model Laws. At

the same time, it is more focused on the conclusion of transactions between trading partners who have not established contractual relations in the traditional way. The Convention unifies such fundamental aspects for counterparties as: terminology, location of the parties, time and place of sending and receiving electronic messages, invitations to submit offers, the form of the contract, the consequences of errors in electronic messages.

The Convention recognizes the legal force of contracts concluded between automated systems, which is important because in such cases there is a possibility of challenging the validity of the contract on the grounds that the will of the participants in the transaction was not properly coordinated. According to Art. 12 of the Convention, a contract concluded in this way cannot be deprived of validity or enforceability on the sole basis that no individual has reviewed or interfered with each individual operation performed by automated message systems or concluded as a result of the contract [9, p. 15]. One of the problems in the conclusion of transactions using electronic means is the problem of determining the location of a commercial enterprise. In this regard, the most important provision of the Convention is that its implementation does not take into account the fact that the commercial enterprises of the parties are located in different states. The Convention establishes that the fact that a party uses a domain name or e-mail address associated with a particular country does not, of itself, create a presumption that its place of business is located in that country. The Convention extends its provisions to the use of electronic messages in the conclusion or execution of various contracts in the business field. Thus, the UN Convention was the first act of conventional unification aimed at removing barriers to the use of electronic messages in international contracts. International conventions, as a rule, are based on the legal norms of various national legal systems and represent general rules acceptable to many states. Therefore, it is not so much the signing and ratification of a particular convention, but its application in the national law of states that leads to mutual enrichment and the creation of a legal regime that is favorable for most market participants [10].

An example of regional harmonization of legislation on electronic document management is the harmonization process within the European Union. Directive 97/7/EC of May 20, 1997 dealt with the protection of consumer rights in relation to distance contracts, providing them with additional rights and guarantees compared to the general procedure by regulating in detail the provision of information to the consumer, the right to refuse performance, the deadline for performance. An important provision of the Directive was the recognition of contracts concluded without direct contact between the

parties, i.e. using remote means, legally valid. This Directive was aimed at developing trade and increasing the competitiveness of the EU countries.

On December 13, 1999, the European Union adopted Directive 1999/93/EC on electronic signatures, which was aimed at facilitating the use of electronic signatures and promoting their legal recognition. The Directive takes a technologically neutral approach and does not establish any specific technology for creating an electronic signature in order to create more opportunities for the development of trade relations. The Directive defines a two-level system of electronic signatures: an electronic signature and a qualified electronic signature. At the same time, not only an electronic signature based on a certificate has legal force, but also a simple electronic signature. However, if a qualified electronic signature is equivalent to a handwritten signature, then a simple electronic signature serves as a method of authentication [2]. The directive is based on such principles of legal regulation of the considered legal relations as: providers of certification services have the right to freely offer their services without prior permission; certification services can be provided by both legal entities and individuals, provided that they are established in accordance with national law; there is no need to create a system for regulating electronic signatures used exclusively within systems that are based on voluntary agreements between a certain number of participants; electronic signatures will be used in a wide variety of circumstances in the widest range of proposed, new services and products related to or using electronic signatures; the definition of such products and services should not be limited to the issuance and management of certificates; the legal legitimacy of electronic signatures used in systems with an indeterminate number of participants and their admissibility as evidence in litigation must be recognized. On the basis of this Directive, fundamentally new concepts of laws were adopted in Germany, Italy and other countries [11, p. 18].

Directive 2000/31/EC of 8 June 2000 on certain legal aspects of the information services sector, in particular electronic commerce on the Internet market, aims to ensure the proper functioning of the EU internal market, by ensuring the free movement of information services, which in turn is achieved by creating a harmonized legal system for the provision of electronic signatures and related services. Member States must ensure that their legal system permits the conclusion of contracts by electronic means. The EU Directives are an example of harmonization in the sense that they are supranational acts and oblige the EU Member States to bring their domestic law in line with the prescriptions of these Directives. At the same time, the Directives give states the freedom to choose their own forms and methods used to

achieve this result, which preserves the legislative sovereignty of states, and this is also important, since in the context of different economic models and interests, the adoption of uniform norms is inexpedient and requires fundamental changes in all national legislation. These Directives laid down common concepts and principles of legal regulation. On their basis, new national acts of the EU Member States were revised, amended or adopted [12, p. 24]. If we compare the regional unification of the EU with the universal unification of the UN, then it can be noted that the EU Directives borrowed and developed the main provisions of the UNCITRAL Model Laws. The EU Directives are based on the same presumptions that were originally formulated in UN acts (on the recognition of electronic signatures, on their use as evidence, on the permission to conclude contracts by electronic means, on the recognition of legal force for foreign certificates under certain conditions of the Directive).

The adoption of the Directives led to the fact that European countries began to update and unify their laws in this area. In England, the implementation of the EU Directives began with the Law on Electronic Communications on May 25, 2000. The Law allows the use of electronic signatures as evidence to establish the authenticity and integrity of an electronic message, but the Law did not create a presumption of equivalence of an electronic signature with a handwritten one, since the concept of "handwritten signature" in the legislation of Great Britain is absent at all [13, p. 87]. In France, the Law of March 13, 2000 "On giving probative force to information technologies and on electronic signatures" amended chapter VI of the French Civil Code on the principles of proving the existence of a contract, namely: electronic documents and electronic signatures are recognized as legally equivalent to documents and signatures made by hand. At the same time, an electronic document is considered as written evidence and is admissible if it allows you to identify it with the person from whom it originates, without violating the integrity of the document itself.

The Decree on Electronic Signature, which was adopted on March 30, 2001, added a new type of electronic signature, a secure one, which must be created by means under the sole control of the signer and which ensures that any change made to a document after it has been signed can be easily identified. According to Article 2 of the Decree, the presumption of reliability of a secure signature is fixed in the case when it is verified using a "qualified electronic certificate" from an independent certification body [14, p. 68]. In Germany, in 2001, a new version of the Electronic Signatures Act was adopted. Germany has abandoned the mandatory licensing of services in this area and has introduced voluntary accreditation, indicating that the service provider

complies with the requirements of the Law. Declaring the freedom to choose electronic signatures, the German Civil Code, in order to increase confidence in the use of an electronic signature in civil legal relations, establishes some cases when a certain type of electronic signature must be applied imperatively. So, if the written form of the contract prescribed by law is replaced by an electronic one, then each of the parties must sign the document emanating from it with a qualified electronic signature [16]. In Italy, the Law of March 15, 1997 No. 59 established that an electronic document is equivalent to writing and has the force of evidence only if it was signed with a digital signature. However, on February 22, 2002, the Decree came into force, where it is established that "an electronic document signed by means of an electronic signature satisfies the requirements of a handwritten signature. The same document must be admissible as evidence, given the security of its creation. If an electronic document is signed with a digital signature or other type of qualified signature, and the signature is based on a qualified certificate and created using a secure device, then this is unconditional and complete evidence, unless it was the result of a forgery of the certificate. Thus, digital signatures have great legal force in Italy and can only be refuted in case of forgery. The usual electronic signature can always be refuted by the second party in the dispute [15, p. 35].

Conclusions. The adoption of the EU Directives and their implementation in the national legislation of the EU member states led to the fact that if initially electronic document management became widespread in the United States, then later it became the most popular in Western Europe. Thus, it can be stated that significant results have been achieved in private international law in unifying the rules on electronic document management. Uniformity in the regulation of electronic information exchange has been achieved not only through the unification of norms, but also through private unification by the parties themselves of contracts for the exchange of information using electronic means.

Strengthening the mutual influence of national economies and legal systems requires the improvement of the norms of national legislation in this area so that they comply with international standards. Existing differences in national legal regimes governing the electronic exchange of information can significantly limit the ability of businesses to enter international markets. Under these conditions, the importance of using foreign experience to improve national legislation increases. Based on international experience in this area, it is necessary to build such a legal regulation of electronic document management that would regulate those relations that cannot be settled by the participants in legal relations. At the same time, it is necessary to take into

account the principles of technological neutrality and functional equivalence.

References

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 <http://www.uncitral.org/texts/electcom/ml-ecomm.htm>
4. Серго А.Г. Правовое регулирование электронной коммерции <http://www.rol.ru/news/it/legal/interview.htm>
5. Шамраев А. Развитие европейского права электронной коммерции. www.e-managment.ru/e-law-euro.htm
6. Шамраев А. Право электронной комерции. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. М.: Городециздат, 2000. 242 с.
7. Дутов М. Сравнительный анализ европейского законодательства в области электронного документооборота. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 2002. № 8. С. 25-28.
8. Завидов Б.Д. Электронная цифровая подпись: правовое значение. М.: Экзамен, 2001. 21с.
9. Ананько А. Электронная форма сделки в международной торговле <http://www.law.net/law/doc/a124.htm>
10. Соловьяненко Н. Электронная подпись в правовом лабиринте. *eCommerce World*. 2001. № 2. С. 16-22.
11. Язев А. Электронный документооборот: основные понятия. *Мир электронной комерции*. 2001. № 1. С. 22-27.
12. Чучковська А.В. Правове регулювання електронної комерції. К.: ЦУЛ, 2007. 224 с.
13. Макарова М.В. Електронна комерція. К.: Академія, 2002. 357 с.
14. Плєскач В.Л. Електронна комерція. К.: Знання, 2007. 563 с.
15. Агеев В. Правовое регулирование цифровой подписи в Германии http://worldoflaw.ageyev.org/ageyev_dig_sig01.htm
16. Симонович П.С. Регулирование электронной цифровой подписи нормами права: международный опыт. *Журнал современного права*. 2002. № 3. С. 93-104.

Summary

Piliuk S. V., Borshchenko V. V. Human rights in the international legal regulation of electronic document circulation in the information society. – Article.

The research is based on current international legislation, legislation of EU and legislation of foreign countries. 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.

The internationalization of international economic relations and globalization have necessitated international unification and harmonization of legislation in the

field of electronic document management, the purpose of which is to exchange information between participants in relations located in different states. In this regard, it seems impossible to ensure effective legal regulation of these legal relations within one country without taking into account the established approaches in international practice and foreign legislation. The unification of the rules on electronic documents and their use in contractual relations are based on economic and legal reasons. One of these factors was the emergence and development of new means of communication, as a result of which economic relations went beyond the boundaries of individual states and ceased to be tied to a specific national territory. Among the reasons specific to this area, it should be noted the emergence of new ways of certifying the authenticity of documents and new forms of documents, through the exchange of which it is possible to conclude, execute contracts, and perform other legally significant actions for civil and international circulation. The benefits of using new technical means have necessitated the need to establish legal requirements for such use. However, the issuance of special acts at the domestic level will not contribute to the development of international trade, since the law of each state has its own characteristics, due to centuries-old traditions and modern interests of the state in various fields.

Strengthening the mutual influence of national economies and legal systems requires the improvement of the norms of national legislation in this area so that they comply with international standards. Existing differences in national legal regimes governing the electronic exchange of information can significantly limit the ability of businesses to enter international markets. Under these conditions, the importance of using foreign experience to improve national legislation increases. Based on international experience in this area, it is necessary to build such a legal regulation of electronic document management that would regulate those relations that cannot be settled by the participants in legal relations. At the same time, it is necessary to take into account the principles of technological neutrality and functional equivalence.

Key words: human rights, international legal regulation, electronic commerce, electronic document circulation, electronic document, electronic signature.

Анотація

Пілюк С. В., Борщєнко В. В. Права людини в міжнародно-правовому регулюванні електронного документообігу в інформаційному суспільстві. – Стаття.

На підставі міжнародного законодавства, наднаціонального законодавства ЄС та законодавства зарубіжних країн проведено аналіз сутності та змісту електронного документообігу, визначені правовідносини, які складають це поняття, досліджено поняття та використання електронних документів та електронних підписів.

Інтернаціоналізація міжнародних економічних відносин та глобалізація зумовили необхідність міжнародної уніфікації та гармонізації законодавства у сфері електронного документообігу, призначення якого полягає в обміні інформацією між учасниками відносин, що перебувають у різних державах. У зв'язку з цим неможливим забезпечити ефективне правове регулювання даних правовідносин у межах однієї країни без урахування підходів, що склалися в міжнародній практиці та зарубіжному законодавстві. В основі уніфікації норм про електронні документи та їх використання у договірних відносинах лежать

причини економічного та правового характеру. Одним із таких чинників стала поява та розвитку нових засобів комунікації, внаслідок чого економічні відносини вийшли за межі окремих держав та перестали бути прив'язаними до конкретної національної території. Серед причин, характерних для цієї сфери, слід зазначити появу нових способів посвідчення справжності документів та нових форм документів, за допомогою обміну якими можливе укладання, виконання договорів, вчинення інших юридично значущих для цивільного та міжнародного обороту дій. Переваги використання нових технічних засобів викликали необхідність закріплення юридичних вимог до такого використання. Однак видання спеціальних актів на внутрішньодержавному рівні не сприятиме розвитку міжнародної торгівлі, оскільки право кожної держави має свої особливості, зумовлені багатовіковими традиціями та сучасними інтересами держави у різних сферах.

Посилення взаємного впливу національних економік та правових систем потребує вдосконалення

норм національного законодавства у цій сфері для того, щоб вони відповідали міжнародним стандартам. Існуючі відмінності в національних правових режимах, що регулюють електронний обмін інформації, можуть значною мірою призвести до обмеження здатності комерційних підприємств виходити на міжнародні ринки. Д у умовах підвищується значимість використання зарубіжного досвіду для вдосконалення національного законодавства. Грунтуючись на міжнародному досвіді в сфері, що розглядається, необхідно побудувати таке правове регулювання електронного документообігу, яке регламентувало б ті відносини, які не можуть бути врегульовані самими учасниками правовідносин. При цьому необхідно враховувати принципи технологічної нейтральності та функціональної еквівалентності.

Ключові слова: права людини, міжнародно-правове регулювання, електронна комерція, електронний документообіг, електронний документ, електронний цифровий підпис.

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2022.14>**В. О. Шульга***orcid.org/0000-0002-2482-849X**аспірантка кафедри права Європейського Союзу**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ У СФЕРІ ОХОРОНИ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Сьогодні не викликає сумніву, що культурні цінності є важливим джерелом наукового пізнання як історії мистецтва, так і історії людства в цілому. На жаль, щорічний нелегальний обіг предметів мистецтва в світі вражає за обсягом, і входить в трійку такого обігу разом з наркотиками і зброєю, що лідирують в даному антирейтингу. Посприяла незаконному обігу культурних цінностей і світова пандемія, внаслідок чого обіг набув нових масштабів – епідеміологічні обмеження дозволили торговцям предметами культури скористалися перевагами зниження безпеки на археологічних пам'ятках та музеях, щоб безкарно брати участь у незаконних розкопках та крадіжках. Тому однією із важливих сфер співробітництва держав є охорона культурних цінностей. Безумовно, міжнародною спільнотою напрацьовано універсальні нормативні акти щодо охорони культурних цінностей та запобігання їх незаконному переміщенню. У той же час і на регіональному рівні діяльність щодо охорони культурних цінностей також виступає важливим напрямком співпраці держав-членів. Зважаючи на євроінтеграційні наміри нашої держави особливий інтерес викликає вивчення розвитку співробітництва держав-членів Європейського Союзу у сфері охорони культурних цінностей та сучасний стан його правового забезпечення.

Дане питання не залишено поза увагою як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, воно знайшло своє відображення, зокрема, в працях таких вчених як Акуленко В., Котис О., Кот С., Парагайло В., Приходько Л. та ін. Однак, безумовно, тема продовжує залишатися перспективною для дослідження.

Погоджуємося з В. Парагайло, що крім загальновизнаних світових конвенційних актів, заслуговують на увагу і регулятивні документи регіонального значення. Регіональні суб'єкти нормотворення також видають стандартні конвенції щодо збереження та охорони культурної спадщини, а європейська міждержавна взаємодія в цій сфері набула нормативного відображення, зокрема, в документах ЄС [1, с. 144-145].

Так, інтеграційні процеси в Європі призвели до появи такого наднаціонального утворення, яким на сьогодні виступає Європейський Союз, діяль-

ність якого переслідувала насамперед економічні та політичні цілі. Незважаючи на те, що в Римському договорі 1957 року розвиток культури держав-членів був визначений одним з напрямів діяльності Спільноти, проте сфера культури загалом та охорони культурних цінностей зокрема тривалий час належала виключно до внутрішньої компетенції держави-члена.

Принагідно відмітимо, що свого часу Європейське Економічне Співтовариство (ЄЕС) вдалося деякою мірою до правового регулювання охорони культурних цінностей у Рекомендації 75/65/ЄЕС Комісії ЄЕС від 20 грудня 1974 року щодо захисту архітектурної та природної спадщини, коли було визнано небезпеку зникнення такої спадщини та наголошено на необхідності вжиття негайних заходів. У 1980-тих роках резолюціями Ради Міністрів культури ЄЕС було визначено значущість архітектурної спадщини Європи, збереження творів мистецтва та артефактів та налагодження ефективної співпраці в межах Спільноти у вказаній сфері [2, с. 266].

З підписанням Маастрихтського договору 1992 року культурна політика офіційно визнана одним з напрямків діяльності Європейського Союзу, а створення в рамках об'єднаної Європи єдиного ринку зумовило необхідність більш тісної взаємодії в правовій сфері задля припинення зростаючого обсягу незаконного вивезення культурних цінностей з держав-членів Спільноти. Для досягнення погоджених дій у вказаній сфері було прийнято Регламент № 3911/92 Ради міністрів ЄЕС про експорт культурних товарів від 9 грудня 1992 року [3].

Відмітимо, що документ оперував таким поняттям як «культурні товари», зміст якого розкривався у додатку і охоплював чотирнадцять категорій культурних цінностей, передбачаючи процедуру їх вивезення за межі території Європейського Союзу. Крім того, встановлювалась система контролю та моніторингу за їх переміщенням, зокрема введено європейську ліцензію на експорт культурного товару, яка була необхідна для вивезення культурних цінностей за межі митної території Співтовариства. Досягненням даного документу стала реальна гарантія для всіх держав-членів ЄС того, що культурні цінності не можуть зали-

шати територію Співтовариства без мінімального контролю, здійснюваного кожною країною ЄС.

В Регламент № 3911/92 про експорт культурних товарів декілька раз вносились суттєві зміни та уточнення, зокрема одним з таких документів є Регламент Ради ЄЕС № 974/2001 від 14 травня 2001 року, що загалом зумовило необхідність більш чіткого та раціонального викладення його положень і відобразилося в його кодифікації [4]. Регламентом визначено список культурних цінностей в Додатку А, для вивезення яких необхідна ліцензія ЄС. Це, наприклад, археологічні предмети, книги старше 100 років, весь антикваріат, транспортні засоби старше 75 років, географічні карти, надруковані більше 200 років тому, архіви старше 50 років. Причому культурні цінності охоплені Регламентом тільки в тому випадку, якщо вони відповідають вартісним лімітами з Додатка В Регламенту або перевищують їх, наприклад, для картини – 150 тис. євро; акварелей, гуаші, пастелі – 30 тис. євро; скульптур, книг, колекцій – 50 тис. євро; мозаїки, гравюри – 15 тис. євро; архівів, манускриптів, археологічних предметів – незалежно від вартості.

Як бачимо, при прийнятті рішення про видачу ліцензії на вивезення культурних цінностей критеріями в ЄС виступають вік і вартість предметів. У той же час національні законодавства найчастіше відрізняються набагато більшою «суворістю», ніж законодавство ЄС. В окремих країнах ЄС вивезення предметів, дозволених за ліцензією ЄС, може бути заборонено національними законами або додатково необхідна національна ліцензія (сертифікат).

Ліцензії ЄС на вивезення уповноважені видавати, в основному, міністерства культури країн, хоча в деяких країнах існують і інші органи, які здійснюють моніторинг і контроль ввезення і вивезення культурних цінностей і це можуть бути інші відомств, а також музеї, бібліотеки [5]. Ліцензія ЄС є основним інструментом митного контролю та має бути пред'явлена митним органам при оформленні митної декларації [6].

Наголосимо, що використання ліцензій єдиного зразка в ЄС значно спрощують стандартні митні перевірки при вивезенні предметів мистецтва, хоча й правила оформлення документації для ввезення і вивезення предметів мистецтва не є єдиними в країнах Європейського Союзу.

Не менш важливим напрямком співробітництва держав в ЄС є сфера повернення культурних об'єктів, незаконно переміщених з території держави-члена ЄС. З метою вироблення спільної політики було прийнято Директиву Ради ЄС 93/7/ЄЕС від 15 березня 1993 року про повернення культурних об'єктів незаконно переміщених з території держав-членів Європейського співтовариства [7]. У контексті її прийняття доречно уточнити, що на

відміну від регламентів, директиви ЄС не застосовуються безпосередньо, тому вимагають імплементації кожною державою-членом ЄС у національне законодавство.

Вказаним документом гарантувалось повернення культурних об'єктів, що класифікуються як національні скарби художньої історичної чи археологічної цінності на підставі національного законодавства або адміністративних процедур, якщо вони: належать до однієї з категорій визначених в додатку до Директиви, становлять невід'ємну частину публічних колекцій, зафіксованих в музейних реєстрах, архівів та бібліотек або подібних інституцій.

Директива Ради ЄС 93/7/ЄЕС передбачала, що уповноважені органи держав-членів ЄС будуть дотримуватись встановленої процедури, яка спрощує процедуру повернення культурних цінностей. Держава-член ЄС зобов'язана за вимогою іншої держави ЄС провести пошук відповідної культурної цінності і з'ясувати, хто являється її власником. У випадку якщо будь-яка країна-член ЄС виявить на своїй території культурну цінність, яка можливо була нелегально вивезена з території іншої країни-члена ЄС, вона зобов'язується повідомити про це відповідній державі, а також застосувати усі необхідні заходи для фізичного збереження цінного об'єкта і завадити усіма можливими методами будь-яке намагання відхилитись від повернення культурної цінності [8, с. 180].

Зауважимо, що дослідження ефективності Директиви на основі доповідей держав-членів ЄС про її практичне застосування, які вони були зобов'язані направляти кожні три роки, вказувала на існування ряду проблемних питань.

Зокрема, недостатньо високі показники фактичного повернення культурних об'єктів, незаконно вивезених з території держав-членів за роки дії Директиви показали, що її дієвість є обмеженою через ряд причин:

- встановлення суворих критеріїв відповідності об'єктів, які підпадають під дію Директиви (визначені у Додатку до Директиви із зазначеним фінансових та вікових порогів);

- недостатній часовий проміжок для подання позову про повернення (річний термін з моменту як запитувача держава дізналася про місцезнаходження культурного об'єкта та про особу його власника);

- вартість компенсації, на яку власник міг би претендувати відповідно до Директиви [9].

У зв'язку з зазначеними недосконалістями необхідно було переглянути Директиву, щоб вона стала більш ефективним інструментом повернення культурних цінностей. Як і вдосконалити механізми адміністративної співпраці та консультацій між центральними органами влади,

щоб дати їм можливість краще впроваджувати Директиву.

За результатами громадських обговорень були напрацьовані різні варіанти, часом навіть кардинально, вирішення проблем – від залишення Директиви без змін з заохоченням держав-членів до ратифікації Конвенції ЮНЕСКО 1970 року до повного її перегляду з метою внесення змін, які б розширили сферу її застосування до всіх об'єктів, класифікованих як національні скарби, збільшення строків для подання позову про повернення та перевірки культурного об'єкта; узгодження умов компенсації власнику.

Зауважимо, що варіант з ратифікацією Союзом Конвенції ЮНЕСКО 1970 року про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності та Конвенції ЮНІДРУА щодо викрадених або незаконно вивезених культурних цінностей 1995 року була одразу відхилена. Це було виправдано тим, до них може приєднатися лише держава окремо, а не в цілому організація.

15 травня 2014 року Європейський Парламент та Рада Європейського Союзу прийняли Директиву 2014/60/ЄС про повернення предметів культури, незаконно вивезених з території держави-члена, та про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 1024/2012. Серед ключових змін слід згадати суттєве розширення сфери застосування Директиви 2014/60/ЄС – відтепер вона стала поширюватися на всі об'єкти культури, які можуть бути визначені як «національні цінності, що мають художню, історичну або археологічну цінність» відповідно до національного законодавства або адміністративних процедур у розумінні статті 36 Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЕС) [10].

В Директиві визначено, що центральні органи держав-членів повинні співпрацювати та сприяти консультаціям за допомогою Інформаційної системи внутрішнього ринку «IMI», з метою пошуку предмета культури, який незаконно вивезено, встановлення особи володільця та/або утримувача, повідомляти про те, що культурний об'єкт знайдено, та якщо існують обґрунтовані підстави вважати, що його було незаконно вивезено, для здійснення перевірки культурного об'єкта, вжиття заходів для фізичного збереження предмета культури та виконання ролі посередника щодо його повернення.

За новими правилами збільшено часовий проміжок для відкриття провадження щодо повернення до трьох років з моменту встановлення місцезнаходження предмета культури та про особу його володільця чи утримувача. А у випадку ухвалення рішення про повернення, суд присуджує володільцю справедливую компенсацію залежно

від обставин справи, за умови, що володільць виявив належну обережність та уважність під час придбання предмета. До того ж передбачено невичерпні критерії для тлумачення концепції належної обережності та уваги, яку проявив власник при придбанні об'єкта, які ґрунтуються на тих, що викладені у положеннях Конвенції ЮНІДРУА 1995 року.

Нововведенням також стало те, що термін подання національних звітів з оцінкою та звіту Комісії щодо розгляду застосування Директиви було продовжено з трьох до п'яти років. Саме наприкінці 2020 року сплив перший п'ятирічний термін, відтак аналіз звітності може стати індикатором ефективності механізму повернення незаконно вивезених предметів культури.

Держави-члени мали транспонувати норми Директиви 2014/60/ЄС до 18 грудня 2015 року, водночас результат у кожній країні децю різнився. Так, в Нідерландах Закон про впровадження Директиви 2014/60/ЄС було опубліковано у середині 2015 року, і хоча новий інструмент представив ширший підхід щодо охорони культурної спадщини в ЄС, його впровадження не призвело до серйозних змін у внутрішньому законодавстві країни, оскільки ще за наслідками імплементації Директиви Ради 93/7/ЄЕС від 15 березня 1993 року було вирішено низку складних питань в цій сфері. У той же час в Німеччині відбулась реформа у сфері культурної власності, зокрема, парламент прийняв новий закон про культурні цінності.

Відповідно до положень Директиви передбачалося визначення кожною з країн ЄС органу, який займається питаннями повернення культурних об'єктів, а з метою обміну досвідом Європейська комісія створила групу експертів «Повернення культурних об'єктів» (Return of cultural object), яка внесена до Реєстру груп експертів та інших подібних організацій.

Важливо відмітити той факт, що Європейський Союз тривалий час не мав єдиного законодавства, яке б встановлювало загальні правила для контролю за імпортом культурних цінностей з-за меж ЄС. Це створювало умову, коли незаконно вилучені культурні цінності могли потрапити до єдиного ринку, адже вимоги до їх імпорту визначаються аналогічно до будь-якого іншого товару, для якого передбачена митна декларація.

Посилення боротьби з незаконною торгівлею культурними цінностями проявилось в спільному повідомленні Європейської Комісії та Верховного представника Європейського Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки в 2016 році щодо намірів підготувати законодавчу пропозицію, спрямовану на врегулювання питання імпорту культурних цінностей до ЄС [11]. 27 червня 2019 року Регламент 2019/880 про

ввезення та імпорт предметів культури набрав чинності та заборонив ввезення до ЄС культурних цінностей перелічених у Додатку А (12 груп культурних цінностей, серед яких рідкісні колекції та зразки фауни, флори, корисних копалин та анатомії та об'єкти, що становлять палеонтологічний інтерес; продукти археологічних розкопок (у тому числі звичайних та таємних) або археологічних відкриттів на суші або під водою та ін.), якщо вони були незаконно вилучені з території країни, в якій вони були створені чи знайдені.

Щодо імпорту культурних цінностей, то Регламентом передбачено, що для предметів культури старше 250 років необхідно надати дозвіл на імпорт (ліцензію), а для предметів культури старше 200 років вартістю 18 тис. євро і вище – необхідно пред'явити декларацію імпортера (importer statement). Державам-членам необхідно організувати співпрацю між своїми компетентними органами для ефективної реалізації регламенту [12].

Уточнимо, що застосування деяких положень Регламенту відтерміноване – зокрема, заплановано, що інформація про ввезені культурні цінності буде зберігатися в централізованій електронній базі даних, яка, однак, має запрацювати не пізніше 2025 року.

Зауважимо, що об'єднання зусиль в боротьбі з контрабандою культурних цінностей не зупиняється. 30 травня 2018 року було ухвалено Директиву ЄС 2018/843 по боротьбі з відмиванням грошей, якою ринок предметів мистецтва було додано в список регульованих галузей [13]. У результаті з 2020 року змінилися правила оформлення і переміщення предметів мистецтва через кордони Європейського Союзу. Банки, художні галереї та аукціони зобов'язані збирати і надавати державним органам інформацію про угоди і клієнтів, повноваження посередників. Під контроль потрапляють усі угоди на суму 10 тис. євро і вище незалежно від форми оплати.

Таким чином, вищевикладене дозволяє стверджувати, що з моменту створення єдиного ринку Європейський Союз приділяє суттєву увагу співробітництву у сфері охорони культурних цінностей. В рамках інтеграційного об'єднання регламентовано порядок вивезення культурних цінностей шляхом запровадження ліцензійного контролю. І хоча довгий час у Європейському Союзі не було загального законодавства, яке б регламентувало ввезення культурної спадщини, 2019 рік ознаменувався появою законодавства, що регулює імпорт культурних цінностей з країн, що не є членами ЄС. Не менш важливим напрямком співпраці є сфера повернення культурних об'єктів, незаконно переміщених з території держави-члена ЄС. Правове регулювання у даній сфері пройшло тривалий розвиток, і в 2014 році було прийнято нову

Директиву 2014/60/ЄС. Розширена співпраця шляхом обміну інформацією, використання офіційних запитів та процедури повернення або використання мирових угод відкрила нові можливості для повернення незаконно вилученого об'єкта.

Література

1. Парагайло В. О. Адміністративно-правове регулювання порядку вивезення, ввезення та повернення в Україну культурних цінностей. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Національна академія внутрішніх справ. Київ. 2021. 222 с.
2. Мельничук О. І. Правові засади охорони культурної спадщини в Європейському Союзі. Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія : Право. 2011. Вип. 1. С. 264-271.
3. Council Regulation (EEC) № 3911/92 of 9 December 1992 on the export of cultural goods (No longer in force). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31992R3911>(дата звернення – 16.12.2022).
4. Council Regulation (EC) № 116/2009 of 18 December 2008 on the export of cultural goods (Codified version). URL: [https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2009/116/oj\(-дата звернення – 16.12.2022\)](https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2009/116/oj(-дата звернення – 16.12.2022)).
5. List of authorities empowered to issue export licences for cultural goods, published in accordance with Article 3(2) of Council Regulation (EC) No 116/2009. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:52009XC0716\(02\)\(дата звернення – 16.12.2022\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:52009XC0716(02)(дата звернення – 16.12.2022)).
6. List of customs offices empowered to handle formalities for the exportation of cultural goods, published in accordance with Article 5(2) of Council Regulation (EC) No 116/09. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52009XC0613\(02\)\(дата звернення – 16.12.2022\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52009XC0613(02)(дата звернення – 16.12.2022)).
7. Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31993L0007\(дата звернення – 16.12.2022\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31993L0007(дата звернення – 16.12.2022)).
8. Котис О. М. Правові засади захисту культурних цінностей в рамках Європейського Союзу. Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2013. № 115. С. 176-181.
9. Grka M. Directive 2014/60: A New Legal Framework for Ensuring the Return of Cultural Objects within the European Union. Santander Art and Culture Law Review. 2016. No. 2. P. 27-34.
10. Directive 2014/60/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State and amending Regulation (EU) No 1024/2012 (Recast). URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32014L0060\(-дата звернення – 16.12.2022\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32014L0060(-дата звернення – 16.12.2022)).
11. Joint Communication to the European Parliament and the Council «Towards an EU strategy for international cultural relations». URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=JOIN%3A2016%3A29%3AFIN\(дата звернення – 16.12.2022\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=JOIN%3A2016%3A29%3AFIN(дата звернення – 16.12.2022)).

12. Regulation 2019/880 EU of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on the introduction and the import of cultural goods. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2019.151.01.0001.01.ENG(дата звернення – 16.12.2022).

13. Directive 2018/843 EU of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU (Text with EEA relevance). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.156.01.0043.01.ENG&toc=OJ:L:2018:156:TOC(дата звернення – 16.12.2022).

Анотація

Шульга В. О. Правове забезпечення співробітництва держав у сфері охорони культурних цінностей: досвід Європейського Союзу. – Стаття.

У статті розглядаються особливості правового забезпечення співробітництва держав-членів Європейського Союзу у сфері охорони культурних цінностей – з моменту запровадження єдиного європейського ринку і до сьогоднішніх днів. Констатовано, що з підписанням Маастрихтського договору 1992 року культурна політика офіційно визнана одним з напрямків діяльності Європейського Союзу, а створення в рамках об'єднаної Європи єдиного ринку зумовило необхідність більш тісної взаємодії в правовій сфері задля припинення зростаючого обсягу незаконного вивезення культурних цінностей з держав-членів Спільноти. Важливим першочерговим кроком інтеграційного об'єднання стало створення реальних гарантій для всіх держав-членів ЄС того, що культурні цінності не можуть залишати територію Співтовариства без мінімального контролю, здійснюваного кожною країною ЄС, також було спрощено процедуру повернення культурних цінностей в межах ЄС. Не менш важливим напрямком співробітництва держав в ЄС є сфера повернення культурних об'єктів, незаконно переміщених з території держави-члена ЄС. Автор звернув увагу, що ЄС тривалий час не мав єдиного законодавства, яке б встановлювало загальні правила для контролю за імпортом культурних цінностей з-за меж ЄС. Це створювало умову, коли незаконно вилучені культурні цінності могли потрапити до єдиного ринку, адже вимоги до їх імпорту визначаються аналогічно до будь-якого іншого товару, для якого передбачена митна декларація. Загалом, об'єднання зусиль в боротьбі з контрабандою культурних цінностей в ЄС не зупиняється. Зокрема, 2018 року було ухвалено Директиву

ЄС 2018/843 по боротьбі з відмиванням грошей, якою ринок предметів мистецтва було додано в список регульованих галузей, у результаті з 2020 року змінилися правила оформлення і переміщення предметів мистецтва через кордони Європейського Союзу.

Ключові слова: культурні цінності, єдиний європейський ринок, напрями співробітництва, Європейський Союз, експорт культурних цінностей, імпорт культурних цінностей, повернення культурних цінностей.

Summary

Shulha V. O. Legal provision of cooperation between states in the field of protection of cultural values: the experience of the European Union. – Article.

The article examines the peculiarities of legal support for cooperation between the member states of the European Union in the field of protection of cultural values – from the moment of the introduction of the single European market to the present day. It was established that with the signing of the Maastricht Treaty in 1992, cultural policy was officially recognized as one of the activities of the European Union, and the creation of a single market within the framework of a united Europe necessitated closer cooperation in the legal sphere in order to stop the growing volume of illegal export of cultural values from member states Communities. An important priority step of the integration union was the creation of real guarantees for all EU member states that cultural values cannot leave the territory of the Community without minimal control carried out by each EU country, and the procedure for returning cultural values within the EU was also simplified. An equally important area of cooperation between EU states is the return of cultural objects illegally moved from the territory of an EU member state. The author drew attention to the fact that the EU for a long time did not have a single legislation that would establish general rules for controlling the import of cultural values from outside the EU. This created a condition where illegally seized cultural values could enter the single market, because the requirements for their import are determined similarly to any other goods for which a customs declaration is provided. In general, joint efforts in the fight against smuggling of cultural values in the EU do not stop. In particular, in 2018, the EU Directive 2018/843 on combating money laundering was adopted, which added the art market to the list of regulated industries, as a result of which the rules for the registration and movement of art across the borders of the European Union changed from 2020.

Key words: cultural values, single European market, directions of cooperation, European Union, export of cultural values, import of cultural values, return of cultural values.

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2022.15>**І. В. Яковюк***orcid.org/0000-0002-8070-1654**доктор юридичних наук,**професор кафедри права Європейського Союзу**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Т. М. Анакіна***orcid.org/0000-0002-5819-9097**кандидат юридичних наук,**доцентка кафедри права Європейського Союзу**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЗАХИСТ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ У ВИПАДКАХ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ ЗАСОБАМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Не викликає сумнівів, що збройні конфлікти мають безпосередній вплив на культурну цінність, створюючи для останніх один із найбільших ризиків їх знищення чи пошкодження. Військове вторгнення Російської Федерації на територію України є яскравим підтвердженням цього твердження – з 5 квітня 2022 року Український культурний фонд запустив інтерактивну «Мапу культурних втрат», де лише станом на 29 серпня 2022 року як зруйновані позначено понад 450 різних пам'яток та об'єктів культури [1]. Досвід демонструє, що причин руйнівного впливу війни на культурні цінності може бути декілька – з однієї сторони, знищення культурної спадщини вписується у стратегію використання дегуманізації стосовно завойовуваних (культура свого роду є символом ворога та його ідентичності – історичної, культурної чи релігійної), є мотивуючим фактором для дій загарбників з точки зору, що війна повинна бути прибутковою, особисто вигідною для конкретного військовослужбовця, а значить дозволяє грабувати, забезпечувати себе так званими воєнними трофеями та правом на їх присвоєння, з іншої сторони, пошкодження чи безповоротне знищення культурних цінностей може бути результатом не вибіркового застосування зброї.

Тим не менше, світовою спільнотою розроблено міжнародно-правові механізми захисту культурних цінностей у період збройних конфліктів, що пов'язано, по-перше, з усвідомленням того, що захист культурних цінностей має бути справою усієї світової спільноти, а, по-друге, людство вже має досвід руйнівного впливу війни на культурну спадщину. Безумовно, багата культурна спадщина є важливою для конкретної держави – адже вона підкреслює національну та культурну ідентичність, одночасно культурна спадщина має і міжнародне значення, оскільки допомагає усвідомити усе культурне розмаїття, знання людського суспільства та розуміння нашого минулого.

Загалом, питання захисту культурних цінностей у випадках збройних конфліктів досліджувалися як вітчизняними, так і зарубіжними вченими (Бусол К., Коваль Д., Кулакова Н., Солошенко В.), у той же час воно не втрачає актуальності, адже, на жаль, збройні конфлікти, які аж ніяк не сприяють збереженню культурних цінностей, супроводжують людство і сьогодні.

Тож, метою статті є розкриття питання захисту культурних цінностей у випадках збройних конфліктів засобами міжнародного права.

Як відомо, міжнародні правила ведення війни розвивалися протягом кількох сотень років, а сучасна кодифікація актів у даній сфері розпочалася лише в кінці дев'ятнадцятого століття. Що ж стосується захисту культурних цінностей в умовах збройного конфлікту, то увага світової спільноти на це питання була звернена лише після Другої світової війни, яка супроводжувалася без перебільшення масовими втратами культурних цінностей. Правову основу сучасного міжнародного захисту культурних цінностей склали Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року разом із протоколами до неї та протоколи 1977 року до Женевської конвенції, а також інші документи.

Разом з цим, для справедливості зазначимо, що хоча комплексний захист на міжнародному рівні не був сформульований до прийняття згаданої вище Гаазької конвенції 1954 року, перші кроки на шляху до їх захисту були зроблені в дев'ятнадцятому столітті, з початком кодифікації законів ведення війни.

До цього часу різні правила ведення війни містили розрізнені норми щодо охорони культурних цінностей. Як звертають увагу науковці, заборона на знищення культурних і античних цінностей сягає класичної Греції, у свою чергу древні римляни вважали, що культурні надбання допускається знищували лише в крайньому випадку [2].

За переконанням Е. Течери, саме Кодекс Лібера 1863 року претендує на звання першої сучасної спроби кодифікувати закони війни. Документ був підготовлений під час громадянської війни в США професором Френсісом Лібером, німецьким іммігрантом до США і професором Колумбійського університету. Хоча Кодекс Лібера був обов'язковим лише для збройних сил США, він значною мірою відповідає законам і звичаям війни, що існували на той час. Зокрема, в Кодексі містилися і спеціальні норми, спрямовані на захист культурних цінностей [3, с. 4].

Подальший рух у напрямку кодифікації законів ведення війни не зупинився – на Брюссельській конференції 1874 року була представлена Декларація про закони та звичаї ведення війни, яка, однак, так і не була офіційно прийнята. Після Гаазької конференції 1899 року, було підписано міжнародний документ, який значною мірою сприйняв ідеї, закладені в Кодексі Лібера – Конвенцію щодо законів і звичаїв сухопутної війни та доданий до неї Регламент, яка, однак, лише опосередковано захищала культурні цінності (завдяки встановленню норм, що забороняли знищувати та захоплювати майно противника, якщо це не виправдано потребами війни, здійснювати атаки на певні об'єкти, що теоретично сприяло захисту культурних цінностей).

По суті Конвенція 1954 року розвинула принципи, встановлені в Гаазькій конвенції 1899 року та прийнятій пізніше, 1907 року, які впорядкували правила ведення війни. З погляду захисту культурних цінностей особливе значення мало Положення, що було додатком Конвенції про закони та звичаї сухопутної війни, яким під особливу заборону підпадає знищення або захоплення власності ворога, крім випадків, коли таке знищення або захоплення настійно вимагається військовою необхідністю (ст. 23), передбачено вжиття всіх необхідних заходів для того, щоб уберегти, наскільки це можливо, будівлі, призначені для цілей релігії, мистецтва, науки чи благодійності, історичні пам'ятки, за умови, що вони не використовуються в цей час для військових цілей (ст. 27). Ст. 56 документу наголошує, що «будь-яке захоплення, знищення чи навмисне пошкодження установ такого типу, історичних пам'яток, творів мистецтва та науки забороняється та повинно підлягати судовому переслідуванню» [4].

Однак, незважаючи на те, що Конвенція щодо законів і звичаїв сухопутної війни і пізніше ухвалена аналогічна Конвенція були чинними та обов'язковими для сторін під час Першої світової війни, вони не змогли належним чином зберегти культурну спадщину (свідченням чого є Реймський Собор у Франції, який через атаки німецьких військ отримав неофіційну назву «собор-мученик»).

Міжнародна стурбованість проблемою руйнування та грабування культурних цінностей, яке відбувалося в Європі під час Другої світової війни, змусила ЮНЕСКО 1954 року скликати конференцію, присвячену захисту культурних цінностей. Гаазька конвенція 1954 року та посилений захист культурної спадщини, який вона запропонувала, стали плідним результатом цієї конференції.

Конвенція про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року створила комплексну правову основу для захисту культурних цінностей під час військових дій (передбачивши захист як під час міжнародних, та і під час немежнародних збройних конфліктів), та під час окупації. При цьому зобов'язання щодо охорони культурних цінностей покладаються як на державу, в якій перебуває культурна цінність, так і на атакуючу державу.

Для визначення предмета захисту Гаазької конвенції 1954 року важливе значення має ст. 1, яка містить дефініцію культурних цінностей, у якій виділено кілька категорій, таких як: рухоме та нерухоме майно, що має велике значення для культурної спадщини народу, будівлі, у яких знаходяться цінні для національної культури предмети, а також центри, в яких знаходиться значна кількість культурних цінностей [5]. Для справедливості відзначимо, що статус культурної цінності має внутрішній характер, тож зацікавлені держави самостійно вирішують, які цінності підлягають захисту.

Даний міжнародний документ використовує загальне поняття «захист культурних цінностей», який реалізується у двох варіантах: позитивному, так звана охорона культурних цінностей (ст. 3) та негативному, так звана повага культурних цінностей (ст. 4). Охорона здійснюється у мирний час та зводиться до дій щодо запобігання та уникнення можливих наслідків збройного конфлікту щодо культурних цінностей. Повага ж стосується власних об'єктів та об'єктів противника, передбачає зобов'язання утримуватись від шкідливих та руйнівних дій щодо культурно цінних об'єктів.

Культурні цінності, згідно з документом, можна класифікувати на такі, що мають «загальну охорону» та такі, на яких поширюється «спеціальний захист», при цьому всім культурним цінностям надається як мінімум загальний рівень захисту [5]. Так, «загальний захист» передбачає, що сторони повинні в мирний час готуватися до захисту своїх культурних цінностей від можливих наслідків збройного конфлікту, утримуватися від використання культурних цінностей з будь-якою метою, яке може призвести заповдіння їм шкоди чи знищення, не спрямовувати проти них будь-які ворожі дії. Виправданням від відступлення від цього правила може бути лише випадок, коли «військова необхідність» вимагає такої відмови.

У той же час «військова необхідність» не може бути виправданням для грабежу, крадіжки, незаконного привласнення та вандалізму.

Недоліком такого нормативного формулювання є відсутність в Конвенції визначення формулювання «військова необхідність», що робить його оціночним поняттям. Безумовно, відсутність критеріїв, що визначають «військову необхідність», є ризиком надання пріоритету военній меті над культурними цінностями.

На відміну від «загальної охорони», «особливий захист» поширюється на обмежену кількості укриттів для розміщення рухомих культурних цінностей і центри, що містять нерухомі культурні цінності «дуже великого значення». Умови такого захисту передбачають, що відповідні об'єкти мають бути розташовані подалі від будь-яких важливих військових об'єктів і не повинні використовуватися у військових цілях, а також внесення до Міжнародного реєстру культурних цінностей, що перебувають під особливою охороною. Однак, на жаль, спеціальний захист не отримав широкого застосування внаслідок практичної складності реалізації відповідних положень, відтак переважна більшість культурних цінностей залишається під охороною лише на загальному рівні.

В окремому Протоколі до Гаазької Конвенції містяться положення, що стосуються захисту культурних цінностей під час окупації. Відповідно до Протоколу держава-окупант повинна запобігати вивезенню культурних цінностей з окупованої території, конфіскувати всі культурні цінності, ввезені на її територію, і повернути їх після закінчення військових дій. Крім того, існує положення про виплати, які надаються добросовісним набувачам культурних цінностей, що забезпечує компенсацію для третіх сторін, які придбали викрадені культурні цінності, які мають бути повернуті [6].

Безперечно, Гаазька конвенція 1954 року та Протокол до неї – не єдині документи, які захищають культурні цінності під час збройних конфліктів.

Певною мірою питання захисту культурних цінностей у разі збройного конфлікту врегульовані Конвенцією про заходи, спрямовані на заборону та попередження незаконного ввезення, вивезення та передачі права власності на культурні цінності 1972 року [7] та Конвенцією про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини 1972 року [8].

На увагу заслуговують і Протоколи I та II 1977 року до Женевської конвенції 1949 року, які застосовуються до ситуацій міжнародних збройних конфліктів, та не міжнародних збройних конфліктів відповідно [9; 10]. Досягнення цих Протоколів полягало в тому, що вони поклали відповідні зобов'язання щодо захисту культурних

цінностей саме на нападника, а не на атаковану сторону, і навіть за обставин, коли атакована сторона не вжила жодних заходів для захисту власної культурної спадщини, нападник все одно повинен вжити заходів, щоб уникнути такої шкоди.

Практика застосування Гаазької конвенції 1954 року, яка супроводжувалася значними втратами культурних цінностей, у тому числі в колишній Югославії, поставила на порядок денний питання подальшого перегляду положень Гаазької конвенції 1954 року, при цьому акцент було зроблено не на проблемах власне змісту самої Конвенції, а на складнощях тлумачення її положень та реалізації. Як результат, до Конвенції було прийнято Другий протокол, яким, зокрема, уточнено поняття «військової необхідності» (хоча цілком проблему усунуто не було, відтак це і надалі сприятиме військовим актам проти культурних цінностей), спрощено процедуру надання спеціального захисту (який іменується в документі як «посилений захист»). Також приділено більше уваги попередньому плануванню для захисту культурних цінностей [11].

Підсумовуючи, зазначимо, що війна за своєю суттю створює відповідні ризики для культурних цінностей. Основні загрози для культурних цінностей походять від навмисних нападів, грабежів, крадіжок, так і випадкового знищення чи пошкодження. Міжнародне співтовариство відповіло на ці загрози створенням правової бази для захисту культурних цінностей. Так, на сьогодні міжнародною спільнотою розроблено систему норм, спрямованих на захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту. Такий захист не обмежується часовим проміжком від початку до завершення бойових дій, коли важливо фізично зберегти культурні цінності, а й поширюється на період після завершення збройного конфлікту, що пов'язано з актуалізацією питання повернення культурних цінностей. Разом з тим, збройні конфлікти супроводжують людство і сьогодні, що підкреслює важливість ефективних міжнародних норм, здатних дієво захищати культурні цінності. У той же час необхідно розуміти, що яким би дієвим не був правовий механізм, багато в чому збереження культурних цінностей залежить від волі сторони-агресора збройного конфлікту.

Література

1. Мапа культурних втрат. URL: <https://uaculture.org/culture-loss/> (дата звернення – 24.12.2022).
2. Joshua E. Kastenberg. The Legal Regime for Protecting Cultural Property During Armed Conflict. URL: https://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1423&context=law_facultyscholarship (дата звернення – 24.12.2022).
3. Techera Erika. Protection of Cultural Heritage in Times of Armed Conflict: The International Legal Framework Revisited. *MqJICEL*. 2007 Vol 4. P. 1-19.

4. Положення про закони і звичаї війни на суходолі (Додаток до IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі від 18.10.1907). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text (дата звернення – 24.12.2022).

5. Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту: Міжнародний документ від 14.05.1954. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mu54k01u?an=2&ed=1954_05_14 (дата звернення – 16.12.2022).

6. Протокол про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту: Міжнародний документ від 14.05.1954. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_722#Text (дата звернення – 24.12.2022).

7. Конвенція про заходи, що спрямовані на зaborону і попередження незаконного ввезення, вивозу і передачі права власності на культурні цінності від 14.11.1970. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/MU70K04U?ed=1970_11_14 (дата звернення – 24.12.2022).

8. Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини від 16.11.1972. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_089#Text (дата звернення – 24.12.2022).

9. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення – 24.12.2022).

10. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text (дата звернення – 24.12.2022).

11. Другий Протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року: Міжнародний документ від 26.03.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-99#Text (дата звернення – 24.12.2022).

Анотація

Яковик І. В., Анакіна Т. М. Захист культурних цінностей у випадках збройних конфліктів засобами міжнародного права. – Стаття.

У статті розглядаються питання захисту культурних цінностей у випадках збройних конфліктів засобами міжнародного права. Автор переконаний, що збройні конфлікти мають безпосередній вплив на культурну цінності, створюючи для останніх один із найбільших ризиків їх знищення чи пошкодження, яскравим підтвердженням чого є військове вторгнення Російської Федерації на територію України. Констатовано, що світовою спільнотою розроблено міжнародно-правові механізми захисту культурних цінностей у період збройних конфліктів, що пов'язано, по-перше, з усвідомленням того, що захист культурних цінностей має бути справою усієї світової спільноти, а, по-друге, людство вже має досвід руйнівного впливу війни на культурну спадщину. Автором зазначено, що питанням цілеспрямованого захисту культурних цінностей в умовах збройного конфлікту світова спільнота стала займатися лише після Другої світової війни, яка супроводжувалася без перебільшення масовими втратами культурних цінностей. Правову основу сучасного міжнародного захисту культурних цінностей склали Гаазька конвенція про захист культурних цінностей

у разі збройного конфлікту 1954 року разом із протоколами до неї та протоколи 1977 року до Женевської конвенції, а також інші документи. Механізм міжнародно-правового захисту культурних цінностей не обмежується часовим проміжком від початку до завершення бойових дій, а й поширюється на період після завершення збройного конфлікту, що пов'язано з актуалізацією питання повернення культурних цінностей. Встановлено, що збройні конфлікти супроводжують людство і сьогодні, що підкреслює важливість ефективних міжнародних норм, здатних дієво захищати культурні цінності. У той же час необхідно розуміти, що яким би досконаліми не були міжнародно-правові норми, головне, щоб вони виконувалися сторонами збройного конфлікту, іншими словами, багато в чому збереження культурних цінностей залежить саме від волі сторони-агресора збройного конфлікту.

Ключові слова: культурні цінності, збройні конфлікти, міжнародно-правовий захист культурних цінностей, охорона культурних цінностей, повага культурних цінностей.

Summary

Iakoviuk I. V., Anakina T. I. Protection of cultural values in cases of armed conflicts by means of international law. – Article.

The article deals with the protection of cultural values in cases of armed conflicts by means of international law. The author is convinced that armed conflicts have a direct impact on cultural values, creating for the latter one of the greatest risks of their destruction or damage, a clear confirmation of which is the military invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine. It was established that the international legal mechanisms for the protection of cultural values during armed conflicts were developed with the world community, which is connected, firstly, with the awareness that the protection of cultural values should be the business of the entire world community, and, secondly, humanity already has experience of the destructive impact of war on cultural heritage. The author states that the world community began to deal with the issue of purposeful protection of cultural values in the conditions of armed conflict only after the Second World War, which was accompanied without exaggeration by massive losses of cultural values. The legal basis of the modern international protection of cultural values was formed by the 1954 Hague Convention on the Protection of Cultural Values in the Event of Armed Conflict, together with its protocols and the 1977 protocols to the Geneva Convention, as well as other documents. The mechanism of international legal protection of cultural values is not limited to the time period from the beginning to the end of hostilities, but also extends to the period after the end of the armed conflict, which is connected with the actualization of the issue of the return of cultural values. It has been established that armed conflicts accompany humanity even today, which emphasizes the importance of effective international norms capable of effectively protecting cultural values. At the same time, it is necessary to understand that no matter how perfect the international legal norms are, the main thing is that they are implemented by the parties to the armed conflict, in other words, in many ways, the preservation of cultural values depends precisely on the will of the aggressor party to the armed conflict.

Key words: cultural values, armed conflicts, international legal protection of cultural values, protection of cultural values, respect for cultural values.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

О. Й. Вовк Пам'ятки військового права України – Литовські статuti XVI століття (історико-правовий аспект)	3
О. В. Козаченко, О. М. Мусиченко, О. К. Василяка, Л. В. Чернозуб Таксономія правових заходів	13
Р. Б. Тополевський Право на мирні зібрання в Україні: стан, особливості реалізації та перспективи розвитку	21

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

О. В. Білостоцький Ознаки (характерні риси) дискреційних повноважень судді.....	26
М. С. Вілінський Природа правового статусу експерта як учасника судового процесу в цивільних справах.....	30
А. І. Лига господарсько-правові засоби державного, регіонального, суспільного та саморегульовального впливу на суб'єктів господарювання з метою захисту прав споживачів	37
Ю. С. Романович Валютні правовідносини. Цивільно-правовий аспект.....	48

ЕКОЛОГІЧНЕ І ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

С. А. Потапенко Особливості встановлення меж району як адміністративно-територіальної одиниці	52
---	----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

А. А. Барікова Герменевтичний вимір дискреції щодо застосування норм фінансового права	60
Р. М. Савчук, Р. Ю. Павлюк Вимоги до судового експерта як учасника адміністративного судочинства	64

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

В. В. Нордіо Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (стаття 164 КК України) VS недоліки у роботі виконавців	68
--	----

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

В. К. Жердєв Проблемні аспекти дослідження обстановки вчинення кримінальних правопорушень з використанням підроблених документів	72
---	----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**S. V. Pilyuk, V. V. Borschenko**Human rights in the international legal regulation of electronic document circulation
in the information society 76**B. O. Шульга**Правове забезпечення співробітництва держав у сфері охорони культурних цінностей:
досвід Європейського Союзу 82**I. V. Яковюк, Т. М. Анакіна**Захист культурних цінностей у випадках збройних конфліктів
засобами міжнародного права..... 87

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Vovk O. Y.	Monuments of military law of Ukraine – Lithuanian statutes of the 16th century (historical and legal aspect)	3
Kozachenko O. V., Musychenko O. M., Vasyliaka O. K., Chornozub L. V.	Taxonomy of legal measures	13
Topolevskiy R. B.	The right to peaceful assembly in Ukraine: status, features of implementation and prospects of development.....	21

CIVIL AND ECONOMIC LAW AND PROCESS

Bilostotskyi O. V.	The features (characteristics) of the judge’s discretionary powers	26
Vilinskyi M. S.	The nature of the legal status of an expert as a participant in the legal proceedings in civil cases	30
Lyha A. I.	Economic and legal means of state, regional, social and self-regulatory influence on business entities with the purpose of protecting consumer rights	37
Romanovych Yu. S.	Currency legal relations. Civil and legal aspect	48

ENVIRONMENTAL AND LAND LAW

Potapenko S. A.	Features setting boundaries of district as an administrative-territorial unit	52
------------------------	---	----

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS, FINANCIAL LAW, CYBERLAW

Barikova A. A.	The hermeneutic dimension of discretion when applying the provisions of financial law	60
Savchuk R. M., Pavliuk R. Yu.	Requirements for a forensic expert as a participant in administrative proceedings	64

CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY

Nordio V. V.	Criminal liability for evading payment of alimony for child maintenance (Article 164 of the Criminal Code of Ukraine) VS shortcomings in the work of executors	68
---------------------	--	----

CRIMINAL PROCEDURE, CRIMINALISTICS

Zherdev V. K.	Problematic aspects of the investigation of the circumstances of the commission of criminal offenses with the use of forged documents	72
----------------------	---	----

INTERNATIONAL LAW***S. V. Pilyuk, V. V. Borschenko***Human rights in the international legal regulation of electronic document circulation
in the information society 76***Shulha V. O.***Legal provision of cooperation between states in the field of protection of cultural values:
the experience of the European Union 82***Iakoviuk I. V., Anakina T. I.***

Protection of cultural values in cases of armed conflicts by means of international law..... 87

НОТАТКИ

Науково-практичне юридичне видання

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

Науково-практичний журнал

Випуск 5 (46)

Виходить шість разів на рік

Українською та англійською мовами

Коректор – Я. Вишнякова
Комп'ютерна верстка – Ю. Ковальчук

Підписано до друку 09.12.2022 р. Формат 60×84/8. Обл.-вид. арк. 11,01. Ум. друк. арк. 11,16.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0123/047.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 7623 від 22.06.2022 р.)
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1. Тел. +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua