

Подано результати наукових досліджень із питань господарського, екологічного, цивільного, кримінального, фінансового, адміністративного права. Окремі статті присвячено питанням теорії держави та права, конституційного та процесуального права.

Для науковців, правників, студентів.

Предлагаются результаты научных исследований по вопросам хозяйственного, экологического, гражданского, уголовного, финансового, административного права. Отдельные статьи посвящены вопросам теории государства и права, конституционного и процессуального права.

Для ученых, правоведов, студентов.

The results of scientific research of economic, ecological, civil, criminal, financial, economic, administrative law questions are proposed to the reader's attention. Some articles are devoted to some questions of state theory and law, constitutional and proceeding law.

The issue is intended for scientists, practicing lawyers and students.

<b>ВІДПОВІДАЛЬНИЙ РЕДАКТОР</b>	І.С. Гриценко, д-р юрид. наук
<b>РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ</b>	Р.А. Майданик, д-р юрид. наук, проф. (заст. відп. ред.); О.В. Клепикова, канд. юрид. наук, доц. (відп. секр.); В.С. Щербина, д-р юрид. наук, проф.; Н.В. Пришва, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Дзера, д-р юрид. наук, проф.; М.І. Іншин, д-р юрид. наук, проф.; С.Я. Фурса, д-р юрид. наук, проф.; М.В. Краснова, д-р юрид. наук, проф.; П.С. Берзін, д-р юрид. наук, проф.; А.М. Мірошниченко, д-р юрид. наук, проф.; О.Л. Копиленко, д-р юрид. наук, проф.; М.А. Погорєцький, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Зайчук, д-р юрид. наук, проф.; Ю.С. Шемшученко, д-р юрид. наук, проф.; А.Т. Комзюк, д-р юрид. наук, проф.; Г.П. Серєда, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Петришин, д-р юрид. наук, проф.; В.М. Бевзенко, д-р юрид. наук, проф.; А.М. Бойко, д-р юрид. наук; П.Б. Стецюк, канд. юрид. наук, проф.; П.П. Андрушко, канд. юрид. наук, проф.; М.Й. Вільгушинський, д-р юрид. наук; М.І. Цуркан, канд. юрид. наук; Я.М. Романюк, канд. юрид. наук; Г.А. Кравчук, канд. юрид. наук
<b>Адреса редколегії</b>	02017, Київ-17, вул. Володимирська, 60, юридичний факультет ☎ (38044) 239 31 67
<b>Затверджено</b>	Вченою радою юридичного факультету 18.12.17 (протокол № 5)
<b>Включено</b>	до Переліку наукових фахових видань України. Міністерство освіти і науки України. Наказ № 747 від 13.07.15
<b>Зареєстровано</b>	Міністерством юстиції України. Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 16528-5000Р від 19.04.10
<b>Засновник та видавець</b>	Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет". Свідоцтво внесено до Державного реєстру ДК № 1103 від 31.10.02
<b>Адреса видавця</b>	01601, Київ-601, 6-р Т.Шевченка, 14, кімн. 43 ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; факс 239 31 28

---

## ЗМІСТ

---

<b>Пацурія Н.</b> Альтернативне (позасудове) врегулювання страхових спорів: необхідність запровадження в Україні.....	5
<b>Радзивілюк В.</b> Європейська правова спадщина у контексті формування інституту мирової угоди.....	10
<b>Ізарова І.</b> Принцип диспозитивності цивільного процесу: погляди Радослава Флейшара.....	14
<b>Гафурова О.</b> Законодавство у сфері сільського туризму: сучасні реалії та перспективи розвитку.....	16
<b>Клепікова О.</b> Спеціальне галузеве державне регулювання транспортної діяльності.....	19
<b>Гуйван П.</b> Своєчасний та неупереджений розгляд справи як невід'ємні елементи справедливого судочинства: європейський досвід і українська практика.....	24
<b>Губанова Т.</b> Законодавчий процес періоду Української революції 1917-1921 рр. та сьогодення: порівняльно-правовий аналіз.....	33
<b>Черняк Є.</b> Сучасні підходи до оцінки понятійно-категоріального апарату проблематики гарантування (забезпечення) Конституції.....	36
<b>Цуцкірідзе М.</b> Принципи діяльності слідчого в системі принципів кримінального процесу і загальних положень розслідування.....	40
<b>Матвійчук А.</b> Конституционные обязательства государства в сфере защиты имущественных прав физических лиц.....	43
<b>Самбор М.</b> Повідомлення родичів у разі застосування заходу забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення у вигляді адміністративного затримання.....	45
<b>Котюк І., Котюк О.</b> Верховенство права – традиційні уявлення та фактичний зміст.....	51
<b>Мельниченко Р.</b> Форми та методи податкового контролю трансфертного ціноутворення в Україні.....	54
<b>Гончаренко В.</b> Особливості дисциплінарної відповідальності адвоката іноземної держави в Україні.....	64
<b>Косткіна Ю.</b> До питання адміністрування вищої ради правосуддя.....	68
<b>Артем'єва Н.</b> Становлення правової допомоги в цивільному процесі на теренах України.....	72
<b>Бабешко А.</b> Міжнародно-правові стандарти поводження з неповнолітніми, які потрапили у сферу дії кримінального провадження.....	76
<b>Богуш М.</b> Поняття та класифікація правових форм і способів захисту суб'єктивних корпоративних прав та інтересів.....	80

---

## СОДЕРЖАНИЕ

---

<b>Пацурия Н.</b> Альтернативное (внесудебное) урегулирование страховых споров: необходимость введение в Украине .....	5
<b>Радзивилюк В.</b> Европейское правовое наследие в контексте формирования института мирового соглашения .....	10
<b>Изарова И.</b> Принцип диспозитивности гражданського процесса: взгляды Радослава Флейшара .....	14
<b>Гафурова Е.</b> Законодательство в сфере сельского туризма: современные реалии и перспективы развития .....	16
<b>Клепикова О.</b> Специальное отраслевое государственное регулирование транспортной деятельности .....	19
<b>Гуйван П.</b> Своевременное и беспристрастное рассмотрение дела как неотъемлемые элементы справедливого судопроизводства: европейский опыт и украинская практика .....	24
<b>Губанова Т.</b> Законодательный процесс периода украинской революции 1917-1921 гг. и настоящее: сравнительно-правовой анализ .....	33
<b>Черняк Е.</b> Современные подходы к оценке понятийно-категориального аппарата проблематики гарантирования (обеспечения) Конституции .....	36
<b>Цуцкиридзе М.</b> Принципы деятельности следователя в системе принципов уголовного процесса и общих положений расследования .....	40
<b>Матвийчук А.</b> Конституционные обязательства государства в области защиты имущественных прав физических лиц .....	43
<b>Самбор Н.</b> Уведомление родственников в случае применения меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении в виде административного задержания .....	45
<b>Котюк И., Котюк А.</b> Верховенство права – традиционное понимание и фактическое содержание .....	51
<b>Мельниченко Р.</b> Формы и методы налогового контроля трансфертного ценообразования в Украине .....	54
<b>Гочаренко В.</b> Особенности дисциплинарной ответственности адвокатов иностранных государств в Украине .....	64
<b>Косткина Ю.</b> К вопросу администрирования высшего совета правосудия .....	68
<b>Артемьева Н.</b> Становление правовой помощи в гражданском процессе на территории Украины .....	72
<b>Бабешко А.</b> Международно-правовые стандарты обращения с несовершеннолетними, попавшими в сферу действия уголовного производства .....	76
<b>Богуш М.</b> Понятие и классификация правовых форм и способов защиты субъективных корпоративных прав и интересов .....	80

---

## CONTENTS

---

<b>Patsuriia N.</b> Alternative (extraordinary) settlement of insurance disputes: necessity introduction in Ukraine.....	5
<b>Radzyviluk V.</b> European legal heritage in the context of the formation of the institution of the amicable agreement .....	10
<b>Izarova I.</b> Principle of dysopozivity of the civil process: views of radoslava flexier .....	14
<b>Hafurova O.</b> Legislation in the sphere of rural tourism : modern realities and development perspectives .....	16
<b>Klepikova O.</b> Special sectoral state regulation of transport activity.....	19
<b>Guyvan P.</b> Timely and impartial consideration of the case as integral elements of fair trial: European experience and Ukrainian practice.....	24
<b>Hubanova T.</b> Legislative process of the period of the Ukrainian revolution of 1917-1921 and present: comparative legal analysis .....	33
<b>Cherniak Y.</b> Modern approaches for evaluating the conceptual-categorical apparatus of the problem of guaranteeing (providing) the constitution.....	36
<b>Tsutskiridze M.</b> Principles of the investigator's activity in the system of principles of the criminal process and general provisions of the investigation.....	40
<b>Matviychuk A.</b> Constitutional obligations of the state in the sphere of protection of the proprietary rights of individuals .....	43
<b>Sambor M.</b> Reports of relatives in the event of application of a measure to ensure administrative proceedings in administrative offenses in the form of administrative detention .....	45
<b>Kotiuk I., Kotiuk A.,</b> The rule of Law – traditional understanding and the content.....	51
<b>Melnychenko R.</b> Forms and methods of tax control of transfer pricing in Ukraine .....	54
<b>Gonchrenko V.</b> Features of disciplinary responsibility of the advocate of foreign country in Ukraine.....	64
<b>Kostkina Y.</b> To the question of administration of the high council of justice.....	68
<b>Artemieva N.</b> Formation of the legal aid in the civil process on the territory of Ukraine .....	72
<b>Babeshko A.</b> International legal standards for treating minors that fell into scope of criminal proceedings.....	76
<b>Bogush M.</b> Concept and classification of legal forms and procedures for protection of subjective corporate rights and interests .....	80

## АЛЬТЕРНАТИВНЕ (ПОЗАСУДОВЕ) ВРЕГУЛЮВАННЯ СТРАХОВИХ СПОРІВ: НЕОБХІДНІСТЬ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

*Присвячено обґрунтуванню необхідності запровадження інституту альтернативного (позасудового) врегулювання страхових спорів в Україні; виявленню специфіки та дослідженню особливостей правового становища страхового омбудсмена; аналізу особливостей альтернативного (позасудового) врегулювання спорів в ЄС та Світі; формулюванню пропозицій щодо вдосконалення законодавства України про альтернативне (позасудове) врегулювання страхових спорів.*

**Ключові слова:** страховий спір, досудове врегулювання, позасудове врегулювання, страховий омбудсмен, альтернативне врегулювання страхових спорів.

**Вступ.** Згідно з Публічним звітом Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг за 2016 р. (далі – Нацкомфінпослуг) [1] протягом указанного періоду Нацкомфінпослуг забезпечила приймання, реєстрацію та розгляд 6 245 звернень, із них 422 звернення надійшли через Державну установу "Урядовий контактний центр". Порівняно з відповідним періодом 2015 р. кількість звернень збільшилася на 270 звернень (5 975 звернень). Із загальної кількості звернень від Адміністрації Президента України надійшло 84 звернення, Кабінету Міністрів України – 73, Верховної Ради України – 37, від інших центральних органів державної влади – 380, безпосередньо від громадян – 5 249.

З метою практичної реалізації громадянами України права на звернення до органів державної влади створено додатковий інструмент його практичної реалізації, а саме – запровадження можливості подання електронного звернення з використанням інтернету та засобів електронного зв'язку. На офіційному веб-сайті Нацкомфінпослуг у рубриці "Звернення громадян" розміщено форму для подання електронного звернення та зазначено адресу електронної пошти Нацкомфінпослуг. У результаті в 2016 р. значно збільшено кількість звернень громадян, що були надіслані з використанням інтернету. Загальна кількість таких звернень становить 1348 (для порівняння – у 2015 р. через інтернет надійшло лише 61 звернення).

У свою чергу, Єдиний держаний реєстр судових рішень за контекстним пошуком "страхування" містить 8 987 075 судових актів [2], які стосуються страхових спорів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення нерозв'язаних раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття.**

Проблемам досудового (дозасудового) врегулювання спорів в науковій юридичній літературі вже приділялася увага, зокрема такими вченими як О. Беяневич, В. Беяневич, С. Домбровський, О. Подцерковний, В. Резнікова, С. Протасов, В. Щербина. Проте питання альтернативного (позасудового) врегулювання страхових спорів не знаходили належного висвітлення у фаховій науковій літературі.

**Формування цілей статті (постановка завдання):** метою публікації є постановка проблеми щодо необхідності запровадження інституту альтернативного (позасудового) врегулювання страхових спорів в Україні, обґрунтування необхідності запровадження інституту альтернативного (позасудового) врегулювання страхових спорів в Україні; виявлення специфіки та дослідження особливостей правового становища страхового омбудсмена; аналіз особливостей альтернативного (позасудового) врегулювання спорів в ЄС та Світі, формулювання пропозиції щодо вдосконалення законо-

давства України про альтернативне (позасудове) врегулювання страхових спорів.

**Постановка проблеми та її зв'язок з важливими науковими та практичними завданнями.** Зазначене вище доводить необхідність застосування відповідних альтернативних механізмів для вирішення важливого практичного завдання – стабілізації стану професійних учасників фінансового ринку. Розпочати його виконання доцільно з відновлення довіри населення України до страхових послуг і страхових компаній. Наявні загрозливі тенденції падіння попиту на фінансові послуги загалом, що спостерігаються протягом останніх років на вітчизняних фінансових ринках, актуалізують необхідність підтримки належного стану економічної безпеки фінансових установ [3, с. 80] та фінансової безпеки держави загалом як невід'ємної складової безпеки України як такої. Шляхом подолання зазначених негативних тенденцій може стати запровадження інституту альтернативного (позасудового) врегулювання страхових спорів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Питання захисту прав і законних інтересів споживачів страхових послуг можуть розглядатися в декількох площинах: судового, адміністративного (процедурного), досудового і позасудового захисту.

Щодо адміністративних (процедурних) форм захисту, то відповідно до Закону України "Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг" і Закону України "Про страхування" в разі порушення фінансовою установою своїх зобов'язань у споживача страхової послуги є можливість звернутися до Нацкомфінпослуг. 2 липня 2013 р. в Нацкомфінпослуг було відкрито Сервісний Центр обслуговування учасників ринків фінансових послуг з метою спрощення процедури отримання заявниками адміністративних послуг і поліпшення якості їхнього надання; забезпечення інформування заявників про вимоги та порядок надання адміністративних послуг; організації прийому споживачів фінансових послуг з питань захисту їхніх прав та інтересів; надання споживачам фінансових послуг консультацій та роз'яснень з питань, що належать до повноважень Нацкомфінпослуг; акумулювання громадської думки про діяльність Нацкомфінпослуг, якість виконання покладених на неї завдань і функцій, у тому числі адміністративних послуг.

У рамках Сервісного Центру Нацкомфінпослуг також було відкрито Громадську приймальню, основними завданнями якої є: надання інформаційної допомоги, у тому числі про права та способи захисту інтересів споживачів фінансових послуг; систематизація пропозицій стосовно поліпшення функціонування ринків небанківських фінансових послуг для їхнього врахування в регуляторній та нормотворчій діяльності Нацкомфінпослуг; розгляд і розв'язання проблем громадян; особлива увага приділяється громадянам, які потребують соціального захисту та підтримки [4].

Мораторій на здійснення перевірок суб'єктів господарювання, якій вводиться Законом України "Про Державний бюджет" на відповідний рік, починаючи з 2014 р., негативно вплинув на можливість здійснення Нацкомфінпослуг своїх функцій в частині контролю за суб'єктами страхової діяльності, що, у свою чергу, несприятливо відбилася на питанні захисту прав і законних інтересів споживачів страхових послуг і третіх осіб за договором страхування. Проте Державна регуляторна служба в квітні 2017 р. дала добро на перевірку перших 13 страхових компаній. Їхній список зростатиме, оскільки Нацкомфінпослуг готова виходити на перевірку навіть маючи всього одну обґрунтовану скаргу від споживача. Страхові компанії про майбутні перевірки не попереджатимуть наперед, оскільки регулятор вивчатиме лише кокретну історію порушення прав і законних інтересів споживача, а не всю роботу компанії. Зміна підходу регулятора викликана глобальною корекцією Урядом правил проведення перевірок. З 18 квітня 2017 р. Нацкомфінпослуг отримала право ініціювати позапланові перевірки на підставі скарг потерпілих при схваленні такої перевірки Державною регуляторною службою. Без цього дозволу вийти на перевірку регулятор не може поки не буде скасовано діючий до кінця 2018 р. мораторій на перевірки бізнесу. Нацкомфінпослуг є єдиним фінансовим регулятором, на планові перевірки якого на сьогодні поширюється мораторій [5].

Судова форма захисту для України є традиційною і зрозумілою. Утім судовий спосіб врегулювання спору пов'язаний передусім зі складною формальною процедурою, надмірними судовими витратами, з урахуванням останніх законодавчих змін і проблемою виконання судових рішень.

Чинне законодавство України в Господарському процесуальному Кодексі, Цивільному процесуальному Кодексі, Кодексі адміністративного судочинства містить процедури врегулювання спірних ситуацій, що виникають у тому числі й зі страхових правовідносин. Щодо питань позасудового захисту, то тут слід звернути увагу, зокрема, на ч. 1 ст. 19 ("Основні положення досудового врегулювання спору") Господарського процесуального Кодексу (далі – ГПК України) [6], відповідно до якої сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом.

Таким чином, ідеться про необхідність закріплення між контрагентами страхових правовідносин положень про досудове врегулювання спору в договорах страхування, що укладається між такими суб'єктами, якщо положення про досудове врегулювання прямо передбачено в Законі. Прикладом зазначеної норми в страховому законодавстві може служити ч. 2 ст. 31 Постанови Кабінету Міністрів України від 23 червня 2003 р. № 953 "Про обов'язкове страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду" [7], відповідно до якої страховий акт складається на підставі одного з таких документів: договору про відшкодування ядерної шкоди (у разі задоволення позовів або претензій в досудовому порядку), укладеному між страховальником, потерпілою особою та страховиком. При цьому згідно з п. 30 Постанови виплата страхового відшкодування здійснюється страховиком відповідно до договору обов'язкового страхування на підставі заяви страховальника, в якій містяться дані про потерпілу особу, причини її звернення до страховальника; страхового акта, який складається страховиком або уповноваженою ним особою за формою, що визначається страховиком.

Проте в Рішенні Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. у справі № 15-рп (справа про досудове

врегулювання спорів) зазначено, що право на судовий захист не позбавляє суб'єктів правовідносин можливості досудового врегулювання спорів. Це може бути передбачено цивільно-правовим договором, коли суб'єкти правовідносин добровільно обирають засіб захисту їхніх прав. Досудове врегулювання спору може мати місце і за волевиявленням кожного з учасників правовідносин, і за відсутності в договорі застереження щодо такого врегулювання спору. Таким чином, обрання певного засобу правового захисту, зокрема й досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує [8].

Наведене вимагає зосередити увагу на двох аспектах: 1) особах, які можуть мати обґрунтовані претензії до страховиків (і це не завжди страховальники); 2) термінологічних засадах категорій "досудове" та "позасудове" врегулювання спору, де однією із сторін є страховик.

Щодо першого аспекту: слід звернути увагу на особливість юридичної природи договору страхування в частині визначення його як договору на користь третьої особи. Одним із критеріїв поділу договорів є визначення особи, на користь якої обумовлено виконання зобов'язання. Відповідно до ст. 3 Закону України "Про страхування" страховальники можуть укладати із страховиками договори про страхування третіх осіб (застрахованих осіб) лише за їхньою згодою, крім випадків, передбачених чинним законодавством. Застраховані особи можуть набувати прав і обов'язків страховальника згідно з договором страхування. Страховальники мають право при укладанні договорів особистого страхування призначати за згодою застрахованої особи громадян або юридичних осіб (вигодонабувачів) для отримання страхових виплат, а також замінювати їх до настання страхового випадку, якщо інше не передбачено договором страхування. Страховальники мають право при укладанні договорів страхування інших, ніж договори особистого страхування, призначати громадян або юридичних осіб (вигодонабувачів), які можуть зазнати збитків у результаті настання страхового випадку, для отримання страхового відшкодування, а також замінювати їх до настання страхового випадку, якщо інше не передбачено договором страхування.

Сучасні наукові дослідження пропонують новітній підхід до розуміння інтересу третьої особи (напр., потерпілої в ДТП при страхуванні цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів), що може полягати у спрямуванні певної динаміки первісного та всіх інших правовідносин, їхнього припинення. Крім того, дослідниками аргументується те, що треті особи можуть мати не лише права, а й обов'язки, які породжують договір (за умов згоди третьої особи) або закон [9, с. 7].

Теорія третіх осіб у договорі страхування доводить, що за критерієм суб'єкта страхових правовідносин їх можна поділити на три види: 1) на тих, які можуть набувати прав та обов'язків страховальників (треті особи за договором страхування: застраховані, вигодонабувачі); 2) на тих, які можуть набувати прав і обов'язків страховиків (об'єднані страховиків); 3) потерпілі особи в разі укладення договору страхування відповідальності [10, с. 331].

Складні суспільні відносини, що функціонують в умовах ринкової економіки, вимагають від учасників укладання не тільки договорів, виконання яких здійснюється на користь самих сторін, а й договорів, виконання яких здійснюється на користь третіх осіб. Цивільний кодекс України не тільки передбачив конструкцію договору на користь третьої особи, а й безпосередньо визначив учасникам цивільних відносин можливість укласти окремі види договорів на користь третіх осіб.

Науковцями наведено дефініцію договору на користь третьої особи, який визначено як договір, в якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі, а третя особа має право вимагати виконання такого обов'язку [11, с. 16].

Характерною рисою договору на користь третьої особи є те, що третя особа, яка не брала участі в укладанні договору, набуває права вимоги. Право вимоги третьої особи може співіснувати з правом вимоги особи, яка уклала договір, але одночасно ці вимоги ставитися не можуть [12, с. 75].

У світовій практиці страхування часто використовується договірна конструкція договору на користь третьої особи, згідно з якою самостійне право вимоги до страховика щодо виплати страхової суми виникає не у страховальника, а в третьої особи, яка у страхуванні називається вигодонабувачем [9, с. 16]. Ст. 16 Закону України "Про страхування" також передбачає можливість укладання договору страхування "на користь іншої особи", а в ст. 3 Закону зазначено, що вигодонабувачем є конкретна особа, що призначається страховальником. Зазвичай в договорах особистого страхування третя особа одночасно є і застрахованою (винятком є страхування на випадок смерті, при якому застрахованою особою є сам страховальник).

У договорах майнового страхування страхове відшкодування може бути виплачено третій особі лише тоді, коли її призначено і за наявності в неї стосовно об'єкта страхування законного майнового інтересу (напр., за правом спадкування). Так, при морському страхуванні найчастіше використовується формула: "Страхування здійснюється на користь особи, яка оплачує перевезення". У договорі страхування сторони визначають умови виникнення права третьої особи, а також можливість її заміни і виконання договору на користь страховальника [13, с. 74].

Теорія третьої особи як учасника страхового зобов'язання тільки впроваджується у вітчизняне страхове законодавство. Загальні правила укладання договору на користь третьої особи встановлені для особистого страхування відповідальності й інших видів страхування, але діють обмеження щодо того, на користь кого з учасників страхового зобов'язання може бути укладений договір.

Щодо другого аспекту, то аналіз термінологічних і змістовних засад категорій "досудове" і "позасудове" врегулювання страхових спорів доводить, що їх не слід розглядати як синонімічні.

Досудовий або претензійний порядок врегулювання спору – це сукупність заходів, які підлягають здійсненню стороною, права якої порушено, для безпосереднього врегулювання спору, що виник, зі стороною, яка є порушником прав чи інтересів. Під досудовим врегулюванням спору розуміють ведення переговорів, обмін кореспонденцією, пред'явлення претензій та проведення інших заходів, які мають на меті розв'язання спорів і суперечок, що виникають між ними, без передачі його на розгляд суду. Врегулювання спору в досудовому порядку – це врегулювання спору за допомогою інституту претензії [14, с. 228].

Проте щодо страхових правовідносин у контексті навіть теорії третіх осіб за договором страхування зазначений інститут не є ефективним, адже сторони не є контрагентами за договором і положення законодавства щодо досудового врегулювання спору на них не розповсюджується. На страховика і потерпілу особу в результаті ДТП, наприклад, такий інститут не розповсюджується.

Про можливість застосування альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів зазначено в Указі Президента України від 10 травня 2006 р. "Про

концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів" [15], де є застереження про те, що з метою розвантаження судів потрібно розвивати альтернативні (позасудові) способи врегулювання спорів, а також створювати умови для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів їхнього врегулювання. Наукового обґрунтування і практичного втілення потребує медіація – діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками. Розширення діяльності третейських судів має зменшити навантаження на суди загальної юрисдикції. Необхідно інформувати громадськість про переваги цих способів захисту прав порівняно із судовим механізмом. Звернення до суду бажано використовувати як винятковий спосіб врегулювання юридичного спору (п. 5).

У багатьох країнах світу процедура альтернативного (позасудового) врегулювання спору є однією з найпопулярніших форм врегулювання конфлікту. Вона успішно діє в Норвегії, Фінляндії, Великобританії, Австрії, Франції, закріплена на рівні національного законодавства. За статистикою в США, Канаді, Нідерландах 83–85 % усіх спорів врегулюється із застосуванням позасудового врегулювання спору [16].

Саме таким альтернативним (позасудовим) способом врегулювання страхових спорів може стати введення та закріплення на законодавчому рівні інституту страхового омбудсмена.

Чинне законодавство України не передбачає наявності такої інституції, проте певну аналогію можна віднайти, якщо дослідити Угоду про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони [17], Стратегію сталого розвитку Україна-2020 [18], програмні документи в рамках кредитної програми Міжнародного валютного фонду та механізм розширеного фінансування [19], Угоду про коаліцію депутатських фракцій "Європейська Україна" [20].

На підставі зазначених нормативних актів було розроблено "Комплексну програму розвитку фінансового сектора України до 2020 року", затверджену Постановою Правління Національного банку України 18 червня 2015 р. № 391 (у редакції рішення Правління Національного банку України від 16 січня 2017 р. № 28-рш), згідно з якою передбачено створення інституту фінансового омбудсмена з метою позасудового врегулювання спорів між учасниками фінансового сектора та споживачами фінансових послуг. Ідея підвищення ефективності захисту прав споживачів фінансових послуг та інвесторів, у тому числі шляхом створення нових інструментів, має віднайти своє втілення шляхом прийняття Закону України "Про інститут фінансового омбудсмена". Зазначені заходи плануються забезпечити з 1 січня 2015 р. по 31 грудня 2019 р.

На виконання положень зазначеної Програми Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову від 26 листопада 2014 р. № 691 "Про утворення Ради бізнес-омбудсмена" [21], відповідно до якої Рада бізнес-омбудсмена (далі – Рада) є постійно діючим консультативно-дорадчим органом Кабінету Міністрів України. Основним завданнями Ради є прийняття та розгляд відповідно до цього Положення скарг від суб'єктів підприємництва на дії або бездіяльність, зокрема рішення органів державної влади та органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання, що належать до сфери їхнього управління, а також їхніх посадових осіб.

З метою виконання покладених на неї завдань Рада 1) розглядає скарги суб'єктів підприємництва щодо вчинення корупційних діянь та/або інших порушень їхніх законних інтересів; 2) звертається із запитом до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та/або суб'єктів господарювання, що належать до сфери їхнього управління, стосовно вжиття заходів щодо реалізації рекомендацій Ради тощо.

Проект Закону України "Про Установу бізнес-омбудсмена" від 24.04.15 [22] як мета діяльності Установи бізнес-омбудсмена передбачає сприяння прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування і суб'єктів, що належать до сфер їхнього управління, а також їхніх посадових і службових осіб; сприяння суб'єктам підприємництва в захисті їхнього права на підприємницьку діяльність; сприяння попередженню корупційних діянь та/або інших порушень законних інтересів суб'єктів підприємництва.

Аналіз наведених актів дає підстави стверджувати, що питання захисту прав споживачів фінансових, тим більше страхових послуг і врегулювання страхових спорів, не в пріоритеті інтересів українського законодавця шляхом запровадження альтернативних (позасудових) способів захисту прав і законних інтересів страховиків, страхувальників, третіх осіб за договором страхування.

Беручи до уваги приписи абз. 5 ч. 1 розд. "Шляхи і способи розв'язання проблеми" Концепції захисту прав споживачів небанківських фінансових послуг в Україні схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 3 вересня 2009 р. № 1026-р [23], державна політика у сфері захисту прав споживачів реалізується шляхом запровадження сучасної інфраструктури захисту прав споживачів з урахуванням практики країн Європейського Союзу (створення асоціацій захисту прав споживачів, запровадження *інституту омбудсмена* [курсів наш – П. Н.], іншого механізму позасудового розгляду скарг та розв'язання спорів).

Зазначене доводить необхідність запровадження інституту страхового омбудсмена в Україні з метою захисту прав і законних інтересів усіх учасників страхових правовідносин і врегулювання страхових спорів. Адже страхові послуги, які надаються страховиками (згідно зі ст. 2 Закону України "Про страхування" [24]), відповідно до Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" [25] належать до небанківських фінансових послуг.

Слід зазначити, що Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань містить інформацію про громадську спілку "Український страховий омбудсмен" (далі – УСО, ідентифікаційний код юридичної особи 39574807), засновниками якої є ТОВ "ФІНАНС-ЛАЙН" (код засновника: 38021781) та ТОВ "СКІФ-ІНВЕСТ" (код засновника: 35075881).

Названа організація створена з метою захисту інтересів страхувальників безкоштовно для них. У діяльності УСО існують обмеження. Вони стосуються: 1) суми страхових виплат (на перших етапах роботи розглядаються спори на суму, що не перевищує 50 тис. грн); 2) УСО приймає скарги від усіх автовласників, але гарантує позитивний результат у тому випадку, якщо страхова компанія, про яку йдеться, є членом УСО. Клієнтам інших страховиків УСО обіцяна допомога в оформленні позовних заяв.

Як зазначають аналітики ринку, плюси для страховика очевидні: сам факт членства в УСО може стати якоюсь гарантією для потенційного страхувальника в тому, що виплата буде отримана в строк і без проблем. А отже, у співпраці з УСО страхова буде виглядати

привабливіше на тлі конкурентів. Мінуси – у тому, що страхова зобов'язується беззаперечно виконувати рішення омбудсмена з того чи іншого страхового випадку. Тобто повністю покластися на УСО як на третейського суддю. Виникає питання – чи багато страховиків погодяться на такі умови? [26].

Стає зрозуміли, що правовий статус наявного на ринку суб'єкта господарювання – УСО, що надає зазначені послуги, не відповідає положенням і вимогам чинного законодавства України.

Правове становище страхового омбудсмена повинно корелюватися з Концепцією захисту прав споживачів небанківських фінансових послуг в Україні. Адже, на нашу думку, така інституція, як страховий омбудсмен, має на належному рівні забезпечувати врегулювання страхового спору альтернативним (позасудовим) шляхом.

Страховики як фінансові установи мають спеціальні знання у своїй галузі, мають доступ до ресурсів своєї фінансової організації. Натомість їхні клієнти (споживачі, треті особи), як правило, не мають безпосереднього досвіду використання конкретної фінансової (страхової) послуги. Саме тому такої особі потрібен відповідний орган (інституція), який має неупереджено і незалежно від такої страхової компанії, галузі загалом захищати інтереси споживача у спорі із страховиком дієво та економічно ефективно [27].

Якщо розглядати страхового омбудсмена як інституцію, що здатна забезпечити альтернативне (позасудове) врегулювання страхових спорів, то виникає питання щодо форми організації такої інституції.

У світовій практиці активно використовуються різні альтернативні механізми врегулювання страхових спорів, які були б незалежні як від страхувальника (третьої особи), так і від страховика. На це вказується безпосередньо і в доповідях Світового Банку, Рекомендаціях із захисту споживачів Організації економічного співробітництва і розвитку [27].

У всьому світі існує практика застосування альтернативних (позасудових) форм врегулювання правових конфліктів (Alternative Dispute Resolution, або ADR). Вони виступають як альтернатива відносно офіційного правосуддя, судової системи держави. Зростання популярності цих процедур у різних сферах правових відносин привели до існування різноманітних форм цих альтернативних процедур [28].

На сьогодні існує досить велика кількість різновидів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, серед яких необхідно виділити такі процедури: експертне визначення (висновок; англ. expert determination), переговори (negotiation), переговори за участю посередника (facilitated negotiation або facilitation), примирення (conciliation), посередництво (mediation), арбітраж (третейський розгляд), посередництво-арбітраж (med-arb), незалежне дозвіл (adjudication), міні-процес (mini-trial), установлення обставин (fact finding), комісії з розгляду суперечок (dispute review boards), приватний суд (private judging), попередня незалежна оцінка (early neutral evaluation), "суд з безліччо дверей" (multi-door courthouse), досудова нарада щодо врегулювання спору (settlement conference), спрощений суд присяжних (summary jury trial) тощо [29, с. 12–15].

На нашу думку, реалії страхового ринку України та страхової культури громадян доводять необхідність запровадження практики ЄС при вирішенні питання про порядок і форму створення та функціонування страхового омбудсмена як інституції, що здатна забезпечити альтернативне (позасудове) врегулювання страхових спорів.

Варто звернути увагу, що 21 травня 2013 р. Рада ЄС ухвалила Directive 2013/11/EU of the European



Parliament and of the Council of 21.5.2013 on Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes and Amending Regulation no 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on Consumer ADR – Директиву про альтернативне врегулювання спорів) [30].

Директива має на меті створення простої, швидкої й маловартісної процедури врегулювання спорів між споживачами та суб'єктами господарювання. Директива застосовується як до внутрішньонаціональних, так і до міжнародних спорів за участю споживачів практично в усіх сферах діяльності. Вона встановлює мінімальні стандарти неупередженості, прозорості та ефективності установ альтернативного врегулювання спорів. Такі установи повинні відповідати певним принципам. 1) кваліфікованість, незалежність і неупередженість: третя сторона повинна бути компетентною і не мати конфлікту інтересів, а колегіальний орган установи має бути однаково представлений споживачами і суб'єктами господарювання (страховиками) (ст. 6); 2) прозорість: установи альтернативного врегулювання спорів повинні публікувати щорічні звіти і мати сайт, на якому відображається інформація для сторін (ст. 7); 3) ефективність: рішення повинно бути винесено протягом 90 днів з моменту надходження скарги до установи з альтернативного врегулювання спорів; 4) чесність: сторони повинні знати про свої права і наслідки участі в процедурі альтернативного врегулювання спорів. Рішення повинні бути обґрунтовані й мати письмову форму або оформлені іншим надійним способом (в електронній формі) (ст. 9); 5) свобода: якщо арбітражне застереження забороняє споживачу звертатися до державного суду, таке застереження може бути укладено тільки після виникнення спору (ст. 10); 6) законність: якщо процедура завершується обов'язковим рішенням, воно підлягає виконанню, і не може мати результатом менший рівень захисту споживача, ніж гарантований імперативними нормами країни місця постійного проживання споживача (ст. 11) [31].

Усе наведене вище відповідно до положень Директиви стосується не лише скарг, поданих споживачами проти страховиків, але й скарг, що подаються страховиками проти споживачів.

Імплементуючи відповідні положення Директиви, держави ЄС повинні переконатися, що інформація про альтернативне врегулювання спорів надається споживачам у зрозумілій формі (ст. 5). Національні органи повинні складати списки таких організацій, які відповідають мінімальним вимогам, установленим Директивою (ст. 20). Ці списки публікуються в інтернеті, що по суті є офіційним підтвердженням відповідності перерахованих у них установ установленим вимогам. Однак перш за все публікація таких списків має на меті інформування споживачів про компетентні установи альтернативного (позасудового) врегулювання спорів.

У науці міжнародного приватного права до зазначених проблем альтернативного врегулювання спорів додаються такі: 1) суттєвим ускладненням є відсутність міжнародної юрисдикції в існуючих і новостворюваних організаціях альтернативного врегулювання спорів. Винятком є польський страховий омбудсмен, якому законом надано право виносити рішення, у тому числі проти іноземних компаній. Як правило, споживач змушений пред'являти претензію до іноземного страховика в країні місця знаходження останнього, тобто весь процес буде здійснюватися закордонно; 2) унаслідок сказаного вище набуває актуальності мовна проблема [31].

**Висновки.** Слід наголосити, що на сьогодні в Україні існує проблема з альтернативним врегулюванням страхових спорів. Як правильно зазначає Р. Ханик-

Посполітак, нині законодавчо передбаченим механізмом альтернативного (позасудового) врегулювання спорів є лише третейське судочинство. Проте, як відомо, вирішувати спори щодо захисту прав споживачів вони не мають права (ст. 6 Закону України "Про третейські суди" [32]). А от суб'єкти господарювання можуть скористатися цим механізмом альтернативного врегулювання спорів [33].

Ураховуючи зазначене вище та європейські прагнення України, слід інтенсивніше працювати над законодавчим врегулюванням створення та визначення форми діяльності страхового омбудсмена як інституції, що здатна забезпечити альтернативне (позасудове) врегулювання страхових спорів, які б базувалися на принципах, визначених у Директиві.

Не зважаючи на те, що Директива 2013/11 не ввійшла до переліку актів, що містяться в додатках до Угоди про асоціацію, однак при законодавчому врегулюванні питання створення та діяльності інститутів альтернативного врегулювання спорів слід керуватися положеннями зазначеної Директиви [33].

**Перспективи подальших розвідок.** В українському правознавстві залишаються невирішеними питання, що впливають на особливості функціонування системи альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, у тому числі й страхових, у сучасних економіко-правових реаліях. Особливий інтерес викликає проблема правового становища страхового омбудсмена – як інституції, що здатна врегульовувати спір за участю суб'єктів страхових правовідносин і споживачів страхових послуг і третіх осіб. При цьому така інституція має врегульовувати спори, які ініційовані в тому числі й страховиками по відношенню до страхувальників і третіх осіб за договором страхування, адже питання страхового шахрайства є вкрай актуальним на сьогодні. Зазначені питання в контексті досліджуваної проблематики потребують подальших наукових розвідок з метою всебічного вивчення категорії "альтернативне (позасудове) врегулювання страхових спорів".

#### Список використаних джерел:

1. Публічний звіт про діяльність Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг за 2016 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.nfp.gov.ua/ua/Richni-zvity-Natskomfinposluh.html>
2. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/page/1>
3. Зачосова Н. В. Запровадження інституту фінансового омбудсмена в Україні: імовірні наслідки для економічної безпеки фінансових установ / Н. В. Зачосова // Академічний огляд. – 2016. – № 1(44). – С. 80.
4. Захист прав споживачів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.nfp.gov.ua/ua/Zakhyst-prav-spozhyvachiv.html>
5. Оголошено полювання на страховиків [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://finclub.net.ua/analytics/oholosheno-poliuvannia-nastrahoviykiv.html>
6. Господарський процесуальний кодекс України (ред. від 06.11.91 до 15.12.17) № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6 (11.02.92). – Ст. 56.
7. Про обов'язкове страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 червня 2003 року № 953 / Урядовий кур'єр. – 2003. – № 124.
8. Конституційний Суд України : Рішення "У справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю "Торговий Дім "Кампус Коттон клуб" щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів)" № 5-рп/2002 від 09.07.02 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 28 (26.07.02). – Ст. 1333.
9. Бровченко І. О. Участь третіх осіб у цивільно-правових зобов'язаннях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І. О. Бровченко. – Х., 2009. – 20 с.
10. Пацурія Н. Б. Страхові правовідносини у сфері господарювання: проблеми теорії і практики : монографія / Н. Б. Пацурія. – Ніжин : ТОВ "Вид-во "Аспект-Поліграф", 2013. – 504 с.
11. Кузьмич О. Я. Договір на користь третьої особи в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. Я. Кузьмич. – К., 2010. – 20 с.
12. Страхове право : навч. посіб. / за ред. Ю. О. Заїки. – К. : Істина, 2004. – 192 с.

13. Шелехов К. В. Страхование : учеб. пособ. / К. В. Шелехов, В. Д. Бигдаш. – К. : МАУП, 1998. – 424 с.

14. Резнікова В. В. Досудове врегулювання господарських спорів: необхідність та шляхи реформування / В. В. Резнікова // Університетські наукові записки. – 2012. – № 4. – С. 227–238.

15. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України № 361/2006 від 10.05.2006 / Офіційний вісник України. – 2006. – № 19 (24.05.06). – Ст. 1376.

16. А до суду можна і не доводити [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zib.com.ua/ua/print/38779-a\\_do\\_sudu\\_mozhna\\_i\\_ne\\_dovoditi.html](http://zib.com.ua/ua/print/38779-a_do_sudu_mozhna_i_ne_dovoditi.html)

17. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України № 1678-VII від 16.09.2014 / Голос України. – 2014. – № 177.

18. Стратегія сталого розвитку Україна-2020 : Указ Президента № 5/2015 від 12.01.2015 / Урядовий кур'єр. – 2015. – № 6.

19. International Monetary Fund [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.imf.org/external/>.

20. Про коаліцію депутатських фракцій "Європейська Україна" : Угода [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <file:///C:/Users/home/Downloads/f439014n8.pdf>

21. Про утворення Ради бізнес-омбудсмена : Постанова Кабінету Міністрів України № 691 від 26.11.2014 / Урядовий кур'єр. – 2014. – № 232.

22. Про Установу бізнес-омбудсмена : Проект Закону від 24.04.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [Ліга nt1398.LHT](http://www.ligatnt.com.ua/legislation/1398.LHT)

23. Про схвалення Концепції захисту прав споживачів небанківських фінансових послуг в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України № 1026-р від 03.09.2009 / Урядовий кур'єр. – 2009. – № 169.

24. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 року / Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

25. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 року № 2664-III / Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

26. Страховий омбудсмен: хто це? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://avtoz.net/strakhoviy-ombudsmen-khto-ce>

27. Защита прав потребителей финансовых услуг / отв. ред. Ю. Б. Фогельсон. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2010. – 368 с.

28. Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров / П. Штепан // Право и экономика. – 2005. – №2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docid=1129449>

29. Ёдгоров Х. Альтернативные механизмы разрешения споров. Обзор зарубежного опыта. – Ташкент, 2017. – 216 с.

30. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21.5.2013 on Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes and Amending Regulation no 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on Consumer ADR) // OJ L 165. 18.6.2013. – P. 63–79.

31. Резник Р. С. Альтернативные правила разрешения международных споров из договоров с участием потребителя / Р. С. Резник // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2017. – № 1. – С. 111–121.

32. Про третейські суди : Закон України № 1701-IV від 11.05.2004 / Голос України. – 2004. – № 113.

33. Ханик-Посполітак Р. Європейські принципи створення та діяльності інститутів альтернативних способів вирішення спорів / Р. Ханик-Посполітак // Спецвипуск "Юридичний журнал". – №7-8(145-146). – С. 73–76.

Надійшла до редколегії 12.10.17

Н. Пацурія, д-р юрид. наук, проф.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

## АЛЬТЕРНАТИВНОЕ (ВНЕСУДЕБНОЕ) УРЕГУЛИРОВАНИЕ СТРАХОВЫХ СПОРОВ: НЕОБХОДИМОСТЬ ВВЕДЕНИЯ В УКРАИНЕ

*Посвящено обоснованию необходимости введения института альтернативного (внесудебного) урегулирования страховых споров в Украине; выявлению специфики и исследованию особенностей правового положения страхового омбудсмена; анализу особенностей альтернативного (внесудебного) урегулирования споров в ЕС и Мире; формулировке предложений по усовершенствованию законодательства Украины об альтернативном (внесудебном) урегулировании страховых споров.*

*Ключевые слова: страховой спор, досудебное урегулирование, внесудебное урегулирование, страховой омбудсмен, альтернативное урегулирование страховых споров.*

N. Patsuriia, Doctor of Law, Professor

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

## ALTERNATIVE (EXTRAORDINARY) SETTLEMENT OF INSURANCE DISPUTES: NECESSITY INTRODUCTION IN UKRAINE

*Annotation: the article is devoted to the substantiation of the necessity of introducing the institution of alternative (extrajudicial) settlement of insurance disputes in Ukraine; identification of specific features and study of the specific features of the legal status of the insurance ombudsman; analysis of the features of alternative (extrajudicial) settlement of disputes in the EU and the World; formulation of proposals on improving the legislation of Ukraine on alternative (extrajudicial) settlement of insurance disputes.*

*Keywords: insurance dispute, pre-trial settlement, extrajudicial settlement, insurance ombudsman, alternative settlement of insurance disputes.*

УДК 346:347.736 / 738:340.5

В. Радзивілюк, д-р юрид. наук, проф.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

## ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАВОВА СПАДЩИНА В КОНТЕКСТІ ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ МИРОВОЇ УГОДИ

*Присвячено дослідженню розвитку регламентації мирової угоди як судової процедури банкрутства в Європейському правовому просторі, починаючи з часів римського права до XX ст. Досліджуються історичні передумови становлення інституту мирової угоди, зв'язок цього інституту та спільні риси з його історичними попередниками.*

*Ключові слова: мирова угода, судові процедури банкрутства, боржник, неспроможність, банкрутство, Європейська правова спадщина.*

Ураховуючи неоднозначність розуміння сучасною правовою доктриною такого правового явища, як судова мирова угода та висування реаліями господарського життя нових вимог до неї, особливого інтересу набуває звернення до історії судової мирової угоди в різних історико-правових системах, зокрема давньоримської, середньовічної та нового часу.

Зародження і розвиток судової мирової угоди та її аналогів, що застосовувались у відносинах, які виникали у зв'язку та з приводу неплатоспроможності бор-

жника і були втілені в процесуальну форму, мають багатотомову історію.

Власне судова мирова угода як багатоаспектне правове явище веде свій початок з римського права. У титулі XV першої частини другої книги Дигест розглядаються, зокрема, випадки відмови кредитора від вимоги, за умови отримання ним задоволення в меншому обсязі порівняно зі своїм первісними вимогами або неотримання його взагалі, у тому числі в судовому процесі [1, с. 524–526]. Можна лише припускати, що зазначена

конструкція застосовувалась у разі порушення судового провадження, зокрема у зв'язку з тим, що боржник не мав можливості погасити вимоги кредиторів.

У контексті питань, що нами розглядаються, не можна не погодитись з висновком Г. Ф. Шершеневича стосовно того, що судова мирова угода як спосіб припинення провадження, пов'язаного з неплатоспроможністю боржника, був невідомий римському праву [2, с. 41].

Лише в благодатний для розвитку законодавства та правової теорії період середньовіччя, коли з'явилися правові конструкції, поняття тощо, найбільш наближені до сучасних, ми можемо говорити про виникнення і формування судової мирової угоди та її аналогів, що знайшли застосування в провадженні у справі про банкрутство (неспроможність), конкурсному процесі.

Італійське середньовічне право зберегло зв'язок з правом римським і значно вдосконалило його, проте положення римського права лише частково були сприйняті середньовічним італійським правом, яке, за висновками багатьох учених, утрималося від сліпого наслідування римського права [3, с. 12–13]. Зокрема, за традицією, притаманною римському праву, середньовічним італійським правом заохочувалось укладення мирових угод на будь-якій стадії судового провадження [4, с. 7].

Характеризуючи даний період історичного розвитку, К. І. Малишев зазначав, що громіздкі форми римського процесу, які опосередковували стягнення боргів, не могли задовольнити потреб кредиту в торгових містах середньовічної Італії. На їхньому місці розвивалися нові засади конкурсного провадження та нові поняття, які їх обслуговують [5, с. 171].

Що стосується судової мирової угоди, укладення якої попереджувало банкрутство (неспроможність) боржника, то саме в цьому періоді розвитку законодавства про банкрутство (неспроможність) унормуванню даної процедури приділяється значна увага з боку відповідних законодавчих органів італійських міст.

До основних, узагальнених (оскільки приписи, присвячені даній процедурі, були вельми різноманітні) рис судової мирової угоди зазначеного періоду можна віднести:

*Особливий суб'єктний склад мирової угоди.* Такі угоди, які були необхідною умовою для укладення мирової угоди, укладались лише в присутності неплатоспроможного боржника; що стосується кредиторів, то стороною зазначеної угоди могли виступати лише ті кредитори, які відповідно до нормативно закріпленого порядку довели свої права на вимогу та присягнули у вірності своїх вимог.

*Специфіка змісту мирової угоди* була пов'язана з обов'язковою наявністю в ньому перетворювальних умов, які впливають на правовідносини сторін даної угоди в напрямку їхньої зміни, припинення тощо.

*Умови та порядок укладення мирової угоди.* У всіх існуючих на той час статутах було передбачено, що для того, щоб мирова угода була укладена, кредитори повинні за це віддати кваліфіковану більшість своїх голосів, які мають, у свою чергу, представляти більшість від загальної суми боргових вимог кредиторів (тобто *кількість голосів кредиторів визначалась не їхньою більшістю, а сумою належних ним вимог*), а стосовно боржника, який не був у змозі погасити свої борги, був установлений відповідний строк<sup>1</sup>, протягом якого ним могло бути реалізовано право на укладення мирової угоди.

Названа угода між боржником і кредиторами мала бути *затверджена судом*.

*Основний процесуальний наслідок*, пов'язаний з фактом укладення мирової угоди. Укладення мирової угоди своїм правовим наслідком мало *припинення провадження у справі*, пов'язаний з нездатністю неплатоспроможного боржника погасити вимоги кредиторів (однак лише в тому випадку, якщо така угода була укладена добросовісно, а не шляхом здійснення обманних дій).

Зазначені й, по суті, *конститутивні риси судової мирової угоди, що укладалась у зв'язку з неможливістю боржника погасити свої боргові зобов'язання перед кредиторами, вироблені в період середньовічного партикуляризму та законодавчо закріплені, переходили із століття в століття в майже незмінному вигляді до законодавства більшості країн світу, зазнаючи лише збагачення та вдосконалення*.

Як зазначав з цього приводу К. І. Малишев, такий концептуальний підхід до судової мирової угоди, який існував "в італійських статутах, у подальшому переходить із них і багатой юридичної літератури до інших народів Західної Європи" [5, с. 171].

У французькому періоді розвитку законодавства про банкрутство (неспроможність) положення стосовно судової мирової угоди були збагачені нормами, що містились у знаменитому Ордонансі Кольбера 1673 р., який ще називають першим Торговим кодексом Франції. У § 8 розд. XII зазначеного законодавчого акта були передбачені спеціальні правила щодо кредиторів, які мали привілей або іпотеку на будь-яке майно неспроможного боржника і були не зобов'язані підпорядковуватися судовим мировим угодам, прийнятими іншими кредиторами. З розвитком французького законодавства забезпечені кредитори були позбавлені права голосу при обговоренні судової мирової угоди з огляду на те, що така угода була для них необов'язковою [5, с. 204, 215].

Наявність даних приписів дозволяла тим кредиторам, що сьогодні мають назву "забезпечені кредитори", які не брали участі в укладенні судової мирової угоди, самостійно отримувати задоволення своїх вимог з вартості майна, яке служило предметом забезпечення і не входило до майнової маси боржника.

У Законі Франції "Про неспроможність" 1838 р. з'явилися положення стосовно того, що затверджена судом мирова угода є обов'язковою для всіх кредиторів боржника, а *все майно боржника, крім того, що виступає предметом забезпечення, підпорядковується умовам судової мирової угоди. Наслідком укладення зазначеної угоди було те, що боржнику поверталось право управління та розпорядження своїм майном*. Проте в умовах судової мирової угоди могли міститися положення, які *обмежували зазначені правомочності боржника до моменту виконання ним умов даної угоди* [5, с. 288, 390]. Така судова процедура мала назву "*проста мирова угода*".

Французьким законодавством, а саме положеннями Закону від 4 березня 1889 р., був унормований ще один *різновид мирової угоди*, що передбачала уступку всього майна неплатоспроможного боржника для розподілу коштів від його продажу між кредиторами та звільнення боржника від боргів. Дана мирова угода *мала ознаки як ліквідаційної процедури* хоча б тому, що боржник позбавляється всього свого майна, *так і простої мирової угоди*, оскільки кредитори відмовляються від тієї частини боргу, яка не покрита коштами від продажу майна боржника [2, с. 442–443].

<sup>1</sup> Зазначена умова була передбачена не всіма італійськими статутами, деякі з них узагалі не передбачали такого строку [2, с. 39].

<sup>2</sup> Регламентация питань, пов'язаних з банкрутством (неспроможністю) боржника містилась саме в даному розділі названого Ордонансу.

У випадку невиконання умов судової мирової угоди кожен кредитор мав право клопотати про її відміну і про поновлення конкурсного провадження.

Як зазначав В. Н. Ткачов, укладення судових мирових угод у періоді, що розглядається, було досить розповсюдженим явищем [6, с. 13].

У XIX ст. законодавство інших країн романської правової сім'ї, зокрема таких, як Бельгія, Італія, Нідерланди, передбачало право неплатоспроможного боржника на звернення до суду з проханням про надання йому відстрочки у сплаті боргів і з проханням огорудити його від будь-яких стягнень на період надання відстрочки. Суд, у свою чергу, теж наділявся правом задовольнити таке прохання боржника, якщо одночасно присутні зазначені в законі умови, до яких, наприклад, належали: обґрунтування боржником наявності надзвичайних і непередбачуваних обставин, які примусили його припинити платежі, та якщо буде підтверджена на основі перевіреного балансу боржника в порядку, установленому законом, наявність достатніх коштів на задоволення згодом вимог усіх кредиторів боржника.

Задля того, щоб зазначені права були реалізовані, суд мав: у встановлені законодавством строки призначити компетентних осіб для перевірки справ боржника і викликати кредиторів боржника; у визначений день заслухати в судовому засіданні суддю-доповідача, боржника та кредиторів; передати висновок окружного суду, протокол судового засідання і додані до нього документи до судової палати, яка й мала вирішувати питання про можливість надання боржнику відстрочки, за умови якщо у судової палати на той час буде згода більшості кредиторів боржника, що мають вимоги на  $\frac{3}{4}$  суми всіх його боргів.

Відстрочка, як правило, надавалася строком на один рік, але цей строк міг бути подовжений ще на один рік. А якщо боржник погасив 60 % своєї заборгованості перед кредиторами за своєю попередньою відстрочкою, то даний строк міг бути подовжений додатково ще на рік.

Правові наслідки застосування цієї процедури полягали в обмеженні боржника в його правах. По-перше, боржник позбавлявся права самостійно, без дозволу осіб, які призначалися для спостереження за здійсненням ним юридично значимих дій, відчувувати або якимось чином обтяжувати боргами своє рухоме та нерухоме майно, укладати мирові угоди, позичати кошти тощо; по-друге, протягом терміну, на який надавалася відстрочка, погашення попередніх боргів боржника могло бути здійснено не інакше як усім його кредиторами за розмірністю їхніх вимог; по-третє, була введена заборона на будь-яке стягнення протягом дії відстрочки [2, с. 116–117].

У той же період часу (XIX століття) у таких країнах, як Англія, Бельгія, Італія була передбачена судова процедура *попереджувальної мирової угоди*, яка могла бути застосована лише до суб'єктів торгового права до оголошення їх неспроможними. Особа торгового стану могла звернутися до суду з проханням скликання її кредиторів і затвердження мирової угоди. До такого прохання мали бути додані торгові книги боржника, що мали містити відомості не менш ніж за три роки, докладний баланс його майна та поіменний список кредиторів. Якщо всі зазначені документи відповідали вимогам законодавства, суд не пізніше, ніж у 30-денний строк мав викликати всіх кредиторів боржника, призначити особливого комісара для нагляду за діями боржника. При цьому з моменту публікації про судову ухвалу кредиторам заборонялося робити будь-яке стягнення на майно боржника. При застосуванні даної процедури боржник зберігав право на управління своїм майном, але всі правочини він мав здійснювати під наглядом

*комісара та судді*. На зборах кредиторів під головуванням судді мирова угода могла бути прийнята  $\frac{3}{4}$  голосів *незабезпечених кредиторів*. Суд затверджував мирову угоду, прийняту на зборах кредиторів, за умов, що: боржник вартий такої пільги, як попереджувальна мирова угода; за введення зазначеної процедури дійсно віддала свої голоси необхідна кількість кредиторів; боржник забезпечує *погашення не менше 40 % своїх боргів*. Умови затвердженої судом угоди ставали обов'язковими для всіх кредиторів боржника.

Якщо ж боржник не виконував умов мирової угоди, або надав недостовірні відомості про свій майновий стан, то він мав бути оголошений неспроможним у порядку, передбаченому законом.

*Судова мирова ліквідація* – різновид судової мирової угоди була вперше законодавчо оформлена в Англії Законом про банкрутство 1869 р. Ініціювалася мирова ліквідація боржником, який не мав достатньо коштів для повного задоволення вимог кредиторів і звертався до суду з проханням про застосування до нього даної процедури та скликання загальних зборів кредиторів. Отримавши таке прохання, суд міг: *ввести мораторій* на задоволення вимог кредиторів; скликати збори кредиторів; *призначити особу, яка буде керувати справами боржника* (причому керуючий міг бути призначений зборами кредиторів і в подальшому затверджений судом). Особа, яка здійснювала керівництво справами боржника, наділялась значним колом повноважень і обов'язків, зокрема, вона приймала та зберігала майно боржника, досліджувала його майновий стан і звітувала про стан справ боржника перед загальними зборами кредиторів. Вищий представницький орган кредиторів міг дійти висновку, що дана процедура не є ефективною та клопотати перед судом про введення або судової процедури ліквідації, або судової мирової угоди. Крім того, якщо стосовно неплатоспроможного боржника вже була застосована судова процедура ліквідації, то і на цьому етапі був можливий перехід до судової мирової угоди [5, с. 378–381].

Певний аналог англійської судової мирової ліквідації ми можемо побачити у французькому Законі від 4 березня 1889 р. Ідеться про так звану *судову ліквідацію*. Відповідно до положень зазначеного Закону добросовісний боржник протягом двох тижнів з часу припинення платежів мав право на звернення до суду з проханням про застосування щодо нього особливої судової процедури ліквідації. У разі, якщо суд вважав за доцільне ввести зазначену процедуру, він виносив ухвалу про визнання боржника таким, що перебуває у стані судової ліквідації. Винесення зазначеної судової ухвали тягнуло за собою низку правових наслідків: 1) суд мав призначити суддю-комісара та одного або кількох ліквідаторів, а кредиторам надавалося право обрання зі свого середовища контролерів для спостереження за діями ліквідаторів; 2) за боржником залишалося право управляти своїм майном, а з дозволу судді-комісара та за участю ліквідаторів боржник також міг продовжувати вести свій бізнес; 3) боржнику заборонялося брати на себе будь-які боргові зобов'язання, крім випадків, передбачених законом; 4) усі кредитори боржника, навіть ті, строк задоволення вимог яких не настав, мали пред'явити такі вимоги для їхньої перевірки зборами кредиторів.

На наступному етапі суд призначав дату проведення зборів кредиторів, на яких заслуховувалися пропозиції боржника щодо укладення мирової угоди. Мирова угода могла бути укладена, якщо на неї погоджувалася більшість кредиторів, які представляли не менше ніж  $\frac{2}{3}$  усій сукупності визнаних боргів. При затвердженні мирової угоди суд оголошував судову ліквідацію заве-

ршеною, а якщо така угода не була затверджена судом, то суд оголошував відкриття конкурсного провадження [2, с. 52, 118–119].

У Німеччині конкурсне законодавство XVII–XIX ст. спочатку являло собою сукупність уривчастих узаконень (бранденбурзько-прусське) [5, с. 460], а згодом окремі німецькі держави видають цілу низку конкурсних статутів, положення яких з тими чи іншими відмінностями унормовують судову мирову угоду [7, с. 20–23]. Таке становище існувало на території Німеччини аж до видання в 1877 р. Конкурсного Уложення, норми якого регламентували судову мирову угоду, що за своїми характерними рисами відповідала передбаченій французьким законодавством "простій мировій угоді".

Таким чином, німецьке законодавство зазначеного періоду нічого, що могло б вплинути на поліпшення або подальше поліпшення правового регулювання судової процедури мирової угоди, не привнесло.

Той самий висновок можна було б зробити при дослідженні законодавства зазначеного періоду країн англо-американської правової сім'ї, за винятком того, що останній в XIX ст. англійський Закон "Про неспроможність" від 25 серпня 1883 р. містив положення, які регламентували ще один різновид судової процедури мирової угоди, що був невідомий ні законодавству країн романської правової сім'ї, ні законодавству країн германської правової сім'ї, а саме, судову процедуру звільнення боржника від неспроможності.

Протягом усього провадження у справі про банкрутство (неспроможність) боржник міг подати до суду прохання про застосування до нього даної процедури, але до цього прохання про звільнення від неспроможності мало бути розглянуто загальними зборами кредиторів.

Процедура звільнення боржника від неспроможності вводилася на розсуд суду; згодні кредитори чи ні на її введення, значення не мало. Судом перш за все бралася до уваги добросовісність боржника та стан його справ.

Основним правовим наслідком застосування зазначеної процедури було звільнення боржника від усіх його боргів, крім боргів перед казною [2, с. 62, 446].

Законодавству, що поширювало свою дію на територію нашої країни протягом багатьох століть, теж була не чужа ідея використання судової мирової угоди як процедури запобігання банкрутству боржника. Наприкінці XIX ст. згідно з приписами ст. 540–544 Статуту судочинства торгового [8] дана процедура мала такі основні риси:

– ініціатором її введення міг виступати лише добросовісний боржник;

– мирова угода вводилася за наявності таких умов: прийняття мирової угоди визначеною кількістю кредиторів за сумою їхніх вимог на загальних зборах кредиторів, причому до участі в голосуванні допускалися лише кредитори, вимоги яких були визнані та допущені. Кредитори, вимоги яких були забезпечені, до голосування не допускалися. Умови мирової угоди мали містити положення про відстрочку або положення про зменшення суми боргу;

– рішення більшості кредиторів, прийняте на зборах кредиторів про укладення мирової угоди мало бути затверджено судом;

– рішення про затвердження судом мирової угоди могло бути оскаржено кредиторами у встановлені строки в апеляційному та касаційному порядку;

– судова мирова угода припиняла конкурсне провадження;

– затверджена судом мирова угода поширювала свою дію на всіх кредиторів боржника, навіть на тих, хто проголосував проти неї або не брав участі у голосуванні;

– боржник відновлювався у своїх майнових правах – набував права управління та розпорядження майном, якого він був позбавлений після оголошення неспроможності, та відновлювався в особистих правах;

– конкурсне управління припиняло свою діяльність.

Порівняльно-правове дослідження історичного розвитку судової процедури мирової угоди та її аналогів дозволяє дійти таких висновків стосовно того, що:

– уже в XIX ст. як у законодавстві, яке діяло на території нашої країни, так і в законодавстві країн – провідних представників основних правових сімей світу існувало значне різноманіття зазначених судових процедур. До них належали мирова угода та її різновиди, зокрема проста мирова угода (Франція, Німеччина); уступка всього майна неплатоспроможного боржника його кредиторам, яка мала як певні ознаки ліквідаційної процедури, так і ознаки простої мирової угоди; відстрочка у сплаті боргів (Бельгія, Італія, Нідерланди); процедура попереджувальної мирової угоди (Англія, Бельгія, Італія); процедури судової ліквідації: судова мирова ліквідація (Англія); судова ліквідація (Франція); інші процедури, наприклад звільнення боржника від неспроможності (Англія) та ін.;

– ознаки, що визначали мирову угоду як судову процедуру, яка могла застосовуватися у випадках, пов'язаних з неспроможністю боржника, сформувались у період середньовіччя та певним чином коригувалися і доповнювалися в наступні століття;

– в основі більшості зазначених процедур, як правило, використовувалася конструкція мирової угоди, або така конструкція доповнювалася ознаками відмінних від неї процедур (напр., процедура судової ліквідації за законодавством Франції), або законодавець звертався до інших шляхів розв'язання проблем, що виникали у зв'язку з неплатоспроможністю боржника (як приклад можна навести судову процедуру звільнення боржника від неспроможності в Англії).

Отже, до основних узагальнених (оскільки приписи, присвячені даній процедурі, були вельми різноманітними) рис судової мирової угоди та її аналогів, які були закріплені положеннями середньовічного права і найбільш наближені до сучасних рис даного правового явища належать такі: сторони – неплатоспроможний боржник і кредитори, які довели свої права на вимогу; специфіка змісту мирової угоди – обов'язкова наявність у ньому перетворювальних умов; умови та порядок укладення – наявність кваліфікованої більшості голосів кредиторів, які мають, у свою чергу, представляти більшість від загальної суми боргових вимог кредиторів (кількість голосів кредиторів визначалась не їхньою більшістю, а сумою належних ним вимог), затвердження мирової угоди судом; основний процесуальний наслідок, пов'язаний з фактом укладення мирової угоди – припинення провадження у справі.

#### Список використаних джерел:

1. Дигести Юстиніана : в 8 т. / отв. ред. В. В. Кофанов; [пер. с лат. В. В. Кофанова]. – М. : Статут, 2008. – Т. 1. – 584 с.
2. Шершеневич Г. Ф. Конкурсный процесс / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2000. – 477 с. (Серия "Классика российской цивилистики").
3. Ткачев В. Н. Конкурсное право: Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России : [учеб. пособ. для студ. высш. учеб. завед.] / В. Н. Ткачев. – М. : ОАО "Издательский Дом "Городец", 2006. – 528 с.
4. Баренбойм П. Правовые основы банкротства: [учеб. пособ. для студ. высш. уч. завед.] / П. Баренбойм. – М. : Белье альвы, 1995. – 200 с.
5. 100. Малышев К. И. Избранные труды по конкурсному процессу и иным институтам торгового права / К. Иванович Малышев. – М. : Статут, 2007. – 795 с. – (Серия "Классика российской цивилистики").
6. Ткачев В. Н. Несостоятельность (банкротство) в Российской Федерации. Правовое регулирование конкурсных отношений: [учеб. пособ. для студ. высш. учеб. завед.] / В. Н. Ткачев. – М. : Книжный мир, 2004. – 249 с.

7. Телюкіна М. В. Основы конкурсного права : [монографія] / М. В. Телюкіна. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 560 с. (Серия "Библиотека профессионала").

8. Устав Судопроизводства Торгового съ разьясненіями по рьшеніямъ бывшаго 4-го, Судебнаго Гражданского Кассационнаго д-товъ, и

2-го Общаго Собранія Правительствующаго Сената / Сост. А. Добровольскій. – 2-е изд. – С.-Петербургъ : Изданіе книжнаго магазина "Законовѣдѣніе", 1909. – Вып. II. Администрація. Несостоятельность. – 172 с.  
Надійшла до редколегії 12.10.17

В. Радзивилук, д-р юрид. наук, проф.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

## ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВОВОЕ НАСЛЕДИЕ В КОНТЕКСТЕ ФОРМИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ

*Посвящено исследованию развития регламентации мирового соглашения как судебной процедуры банкротства в Европейском правовом пространстве, начиная с времён римского права до XX ст. Изучаются исторические предпосылки становления института мирового соглашения, связь этого института и общие черты с его историческими предшественниками.*

*Ключевые слова: мировое соглашение, судебные процедуры банкротства, несостоятельность, банкротство, европейское правовое наследие.*

V. Radzyviluk, Doctor of Law, Professor

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

## EUROPEAN LEGAL HERITAGE IN THE CONTEXT OF THE FORMATION OF THE INSTITUTION OF THE AMICABLE AGREEMENT

*The article deals with the research of development regulation of the Amicable agreement as trial bankruptcy procedures in the European legal space, starting from the times Roman law and until XX century. The historical preconditions of formation of an institute of the Amicable agreement, its connection and common features with its historical forerunners are studied.*

*Key words: the Amicable agreement, trial bankruptcy procedures, insolvency, bankruptcy, European legal heritage.*

УДК 347.9

І. Ізарова, д-р юрид. наук

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

## ПРИНЦИП ДИСПОЗИТИВНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ: ПОГЛЯДИ РАДОСЛАВА ФЛЕЙШАРА

*Реформи національного цивільного процесуального законодавства, що відбуваються в Україні та Польщі, значно підвищують інтерес до наукових досліджень відомих науковців і практиків, які безпосередньо беруть участь у розробці сучасних концепцій цивільного судочинства, а також підготовці та обговоренні законопроектів. Ця стаття присвячена аналізу поглядів Радослава Флейшара, д-ра хабіл., проф. кафедри цивільного процесу Ягеллонського університету Кракова, викладених у монографії "Zasada dyspozycyjności w procesie cywilnym" на один із ключових принципів цивільного процесу – диспозитивність або розпорядження правами. У цій роботі ґрунтовно проаналізовано підходи, які було реалізовано в цивільному процесуальному законодавстві Польщі протягом останніх десятиліть, охарактеризовано основні передумови до трансформації принципу диспозитивності в сучасних умовах, а також запропоновано комплексну концепцію змін до законодавства.*

*Ключові слова: принцип диспозитивності, цивільний процес, Цивільний процесуальний кодекс, розпорядження правами в цивільному процесі.*

Цивільний процес є одним із ключових елементів системи захисту прав осіб, особливою формою вирішення спорів і здійснення правосуддя у справах. У порядку цивільного судочинства щорічно розглядаються і вирішуються мільйони справ, серед яких левова частка пов'язана із захистом прав споживачів, договірними зобов'язаннями та іншими, які оточують буденне життя звичайних людей. Тому ефективність цієї форми захисту прав є надзвичайно важливою для функціонування судової системи і державної влади взагалі. Суто практичні проблеми, з якими стикаються учасники процесу, можна розв'язувати різними шляхами, але найбільш раціональний – це проведення ґрунтовного наукового дослідження, яке дозволяє виділити конкретні завдання, здійснити комплексний аналіз і знайти оптимальні шляхи їхнього вирішення. Одним із таких досліджень є монографія доктора хабіл., професора Радослава Флейшара, присвячена принципу диспозитивності цивільного процесу [1]. У цій роботі запропоновано нову авторську концепцію, що відображає сучасне бачення щодо реалізації цієї ключової засади, без якої неможливе функціонування цивільного судочинства. Питанням принципу диспозитивності присвячено величезну кількість робіт, серед яких надзвичайно цікавими і корисними є роботи дореволюційних науковців (Є. В. Васильковського, В. І. Синайського та ін.) [2], а також сучасні роботи європейських науковців, погляди яких знайшли

свою реалізацію в процесі реформування цивільного процесуального законодавства (Дж. Сорабджи, А. Узелач, К. Ван Рее та ін.) [3]. Серед робіт польських науковців останньою роботою, в якій комплексно досліджувалися питання принципу диспозитивності, є монографія В. Берутовича "Zasada dyspozycyjności w postępowaniu cywilnym" [4]. З огляду на це, монографія Р. Флейшара становить надзвичайний інтерес для дослідників цивільного процесу. Найважливіше питання захисту прав особи пов'язано з реалізацією її права на звернення до суду і розпорядження своїми правами в процесі. До змісту принципу диспозитивності традиційно відносять право на ініціацію процесу, а також права, що реалізуються в подальшому, після відкриття провадження, – це зміна позовних вимог, їхнього розміру, укладення мирової угоди тощо. При цьому, як слушно зауважує Р. Флейшар, сфера застосування принципу диспозитивності тісно пов'язана з обсягом повноважень, які суд має право реалізувати у справі, тобто чим ширша сфера управління суддями процесуальних дій, тим менша сфера застосування принципу диспозитивності [1, с. 12]. Надзвичайно цікавими і важливими для розвитку науки є міркування автора щодо принципу доступності, виходячи з аналізу взаємовідносин між сторонами та судом, дослідження співвідношення процесуальних прав сторін і повноважень суду. Для повного розуміння поняття та його визначальних характеристик

тик украї важливо з'ясувати передумови його появи та особливості застосування в еволюційному контексті. Для сучасних наукових досліджень в Україні надзвичайно цікавим і корисним є другий розділ монографії, в якому здійснено ґрунтовний аналіз змісту принципу доступності в історичному ракурсі – від процесу його формування в Давньому Римі до положень польського цивільного процесу після політичної трансформації в 1989 р. [1, с. 105–172]. Як правильно зазначає автор, це дозволяє зрозуміти генезис деяких інститутів і знати завдання, для вирішення яких вони були запроваджені, зокрема, інститути участі прокурора та громадських організацій в судочинстві, судовий контроль над диспозитивною діяльністю сторін та ін. Принцип диспозитивності є одним із тих елементів цивільного процесу, який характеризує його модель загалом, а також правову систему, в якій він реалізується. У монографії Р. Флейшара ґрунтовно проаналізовано також питання реалізації принципу диспозитивності та його прояви й обмеження в трьох окремих європейських цивільних системах процесуального права, а саме в Німеччині, Франції та Англії й Уельсі. Такий вибір не випадковий, оскільки кожна з них являє собою конкретну модель цивільного процесу, тобто німецьку, ромську та англосаксонську відповідно, серед яких перші дві належать до так званих моделей процесу континентальної системи права, тоді як англосаксонська модель розглядається як типовий приклад системи загального права [1, с. 347–452]. Усебічний та ґрунтовний аналіз принципу диспозитивності із застосуванням порівняльно-правового, історичного, так само як системного, методів наукового дослідження дозволив дійти цілком обґрунтованих висновків, які становлять інтерес не тільки для розвитку науки цивільного процесу окремої держави, але й для світового загалу. До концепції принципу диспозитивності Р. Флейшара варто віднести авторський підхід до характеристики принципу диспозитивності й особливостей його реалізації в сучасному цивільному процесуальному законодавстві з метою забезпечення інтересів сторін і захисту їхніх прав. У цивільному судочинстві, на його думку, доцільно розглядати поняття правових принципів як описових термінів, що характеризують певний тип інституційних рішень, серед яких варто виділити так звані "абстрактні" принципи, які характеризують можливі інституційні рішення, і так звані "конкретні правила", які характеризують визначені нормами конкретної правової системи обов'язкові рішення. Принцип доступності потрібно розглядати в загальному вигляді як абстрактний принцип і як конкретне правило, що застосовується в конкретній правовій системі. Принцип доступності завжди належав і, як і раніше, належить до категорії основоположних принципів цивільного судочинства, що визначає характер судового розгляду. Водночас, за що потрібно окремо підтримати автора, який на відміну від багатьох сучасних авторів підтримує доктринальне визначення поняття і вказує, що формулювання нового, абсолютно оригінального і відмінного від визначення принципу диспозитивності, яке до цих пір використовується в науці, не є ні можливим, ні доцільним, оскільки визначення концепції принципу диспозитивності (*sensu stricto*), сформульовані в німецькій доктрині процесуального права, а потім в польській доктрині, повністю відображають його зміст і сутність. За запропонованим Р. Флейшаром підходом поняття принципу диспозитивності має визначатися з урахуванням диспозитивної й змагальної моделі цивільного процесу, що відображає концепції делімітації, тобто необхідності розрізняти сферу дії принципу диспозитивності суб'єкта і принцип змагальності. Через

взаємозв'язок цих принципів з матеріальним правом автономії волі сторін це єдиний можливий і раціональний підхід, який заснований на припущенні, що принцип диспозитивності і принцип змагальності мають розглядатися як принципи, які повністю розділені, але які перебувають у прямому взаємозв'язку один з одним. Принцип диспозитивності в цивільному судочинстві за запропонованим Р. Флейшаром підходом полягає в наданні сторонам права розпоряджатися предметом судового розгляду, тобто своєю вимогою (матеріальна диспозитивність), і права розпоряджатися процесуальними правами (формальна диспозитивність). Серед висновків автор також на особливу увагу заслуговують положення про взаємозв'язок цивільного матеріального права і цивільного процесуального права, що найбільшою мірою відображається в автономії волі сторін, яка виявляється насамперед у свободі договору, і принципу диспозитивності та змагальності цивільного судочинства. Процесуальні норми, і перш за все принципи диспозитивності й змагальності, відіграють ту саму роль у цивільному процесуальному праві, що й принцип автономії сторін у матеріальному цивільному праві. При цьому, виходячи із припущення про існування єдності правопорядку і правового захисту, можна висувати, що матеріальне цивільне право є тим змістом, яке реалізується в нормах цивільного процесуального права. У монографії також містяться численні пропозиції про внесення змін до положень ЦПК Польщі, які заслуговують на увагу і підтримку. Найважливішими з них є пропозиції повної ліквідації інституту участі прокурора в цивільному судочинстві й скасування всіх положень ЦПК, які передбачають контроль за такими процесуальними діями сторін, як відмова від позову, визнання позову і мирової угоди. У результаті запровадження таких змін у правовому статусі сторін процесу будуть відображатися тільки ті обмеження принципу доступності, які є еквівалентом обмежень автономії волі сторін у цивільному праві.

Варто також зауважити, що у своїй монографії Р. Флейшар використав величезну кількість наукових джерел, якими багата польська, європейська та всесвітня наука цивільного процесуального права, що дозволило повною мірою обґрунтувати зроблені ним висновки та пропозиції. Наука цивільного судочинства у своєму розвитку, так само як і будь-яка інша, не може зупинятися на кордонах національних держав або через мовні обмеження, що призведе до її істотного спотворення. Використання в дослідженні актуальних здобутків науковців з усього світу – це значна прерогатива сучасності, якої були позбавлені ще минуле покоління вчених, і це повинно значно збагатити науку цивільного процесу, допомогти у розв'язанні практичних проблем і сприяти підвищенню ефективності судового захисту прав осіб.

#### Список використаних джерел:

1. Flejszar Radoslaw. Zasada dyspozycyjności w procesie cywilnym, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa, 2016. – 668 p.
2. Див. : Васильковський Е. В. Учебник гражданского процесса. – М. : Изд. бр. Башкамовых, 1914. – 372 с.; Синайский В. И. Курс лекций по гражданскому процессу // В. И. Синайский / Эффективность норм права : сб. науч. работ. Материали VII міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 17 лист. 2016 р.) / за заг. ред. Н. М. Пархоменко, М. М. Шумила, І. О. Ізарової. – К. : Ніка-Центр, 2016. – 540 с.
3. Див. : John Sorabj, English Civil Justice after the Woolf and Jackson Reforms : A Critical Analysis (2014), Cambridge University Press, London, UK; European Traditions in Civil Procedure, C. H. van Rhee (ed.) (2005). Antwerpen/Oxford, Intersentia; Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice, Uzelac A. (ed.) (2014). Springer International Publishing Switzerland, 2014 та ін.
4. Berutowicz W. Zasada dyspozycyjności w postępowaniu cywilnym, Warszawa 1957 (посилання за: Flejszar Radoslaw, Zasada dyspozycyjności w procesie cywilnym (2016)).

И. Изарова, д-р юрид. наук

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

### ПРИНЦИП ДИСПОЗИТИВНОСТИ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА: ВЗГЛЯДЫ РАДОСЛАВА ФЛЕЙШАРА

*Реформы национального гражданского процессуального законодательства, происходящие в Украине и Польше, значительно повышают интерес к научным исследованиям известных ученых и практиков, которые непосредственно участвуют в разработке современных концепций гражданского судопроизводства, а также подготовке и обсуждению законопроектов. Статья посвящена анализу взглядов Радослава Флейшара, д-ра хабил., профессора кафедры гражданского процесса Ягеллонского университета, изложенных в монографии "Zasada dyspozycyjności w procesie cywilnym", на один из ключевых принципов гражданского процесса – диспозитивность или распоряжения правами. Основательно проанализированы подходы, реализованные в гражданском процессуальном законодательстве Польши на протяжении последних десятилетий, охарактеризованы основные предпосылки к трансформации принципа диспозитивности в современных условиях, а также предложено комплексную концепцию изменений в законодательство.*

*Ключевые слова: принцип диспозитивности, гражданский процесс, Гражданский процессуальный кодекс, распоряжение правами в гражданском процессе.*

I. Izarova, Doctor of Law,

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

### PRINCIPLE OF DYSOPOZIVITY OF THE CIVIL PROCESS: REVIEWS OF RADOSLAV FLEYSHER

*The reforms of the national civil procedural legislation in Ukraine and Poland significantly increase the scientific research by well-known scholars and practitioners who are directly involved in the development of modern concepts of civil justice, as well as in the preparation and discussion of draft bills. This article is devoted to the analyse of the views of Radosław Flejszar, d. habil., professor of the Civil Procedure Department of Jagiellonian University in Krakow, described in the monograph "Zasada dyspozycyjności w procesie cywilnym", on one of the key principles of the civil process – discretion. In this work he thoroughly analyzed the approaches implemented in the civil procedural law of Poland over the last century, described the main preconditions for the transformation of the principle of discreteness in current situation, and proposed a concept of changes to the law.*

*Key words: principle of discreteness, civil procedure, Civil Procedural Code, disposal of rights in the civil procedure.*

УДК 349.42

О. Гафурова, д-р юрид. наук, проф.

Національний університет біоресурсів і природокористування України, Київ

### ЗАКОНОДАВСТВО У СФЕРІ СІЛЬСЬКОГО ТУРИЗМУ: СУЧАСНІ РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

*Проведено науково-теоретичний аналіз законодавства у сфері сільського туризму як в Україні, так і в Європейському Союзі. Особливу увагу приділено обґрунтуванню доцільності розробки і прийняття спеціального нормативно-правового акта, який би визначив загальні правові, організаційні й соціально-економічні принципи реалізації державної політики в зазначеній сфері.*

*Ключові слова: сільський туризм, сільський зелений туризм, особисте селянське господарство, сільська територія, спільна аграрна політика.*

**Постановка проблеми.** Сільський туризм дозволяє зв'язати низку соціально-економічних проблем, які виникають у сільській місцевості. Адже це один із видів діяльності, який забезпечує створення нових робочих місць, розширює можливості для зайнятості сільського населення не тільки у виробничій сфері, а й у сфері обслуговування. Зазначене є особливо актуальним в умовах, коли рівень сільської бідності майже вдвічі перевищує такий показник у великих містах (29,7 % порівняно із 17,1 %) (Стратегія подолання бідності, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 березня 2016 р. № 161 р.). До того ж такий вид діяльності сприяє впорядкуванню сільських населених пунктів, розвитку їхньої соціальної інфраструктури, зокрема налагодженню транспортного сполучення, торговельно-й побутового обслуговування, сфери відпочинку. Як слушно зазначається в юридичній літературі, це реальний шлях соціального розвитку депресивних сільських районів, який дозволяє зупинити деградацію сільської місцевості, що страждає від постійного відтоку населення, зокрема через відсутність роботи [1, с. 63]. Важко переоцінити його роль і в розвитку тих регіонів, де через природні чинники значно ускладнюється ведення сільського господарства, наприклад у гірських регіонах Карпат. Нарешті, необхідність дбати про харчування відпочиваючих і можливість реалізувати сільськогосподарську продукцію (особливо екологічно чисту) в самому господарстві заохочує власників садиб до її виробництва.

**Аналіз останніх досліджень.** Теоретичним підґрунтям дослідження стали наукові праці таких відомих вітчизняних фахівців у галузі аграрного права, як

В. М. Єрмоленко, Т. О. Коваленко, В. В. Носік, А. М. Статівка, В. Ю. Уркевич та ін. Мета цієї статті полягає в проведенні науково-теоретичного аналізу законодавства у сфері сільського туризму як в Україні, так і в Європейському Союзі. Особливу увагу приділяється обґрунтуванню доцільності розробки і прийняття спеціального закону, який би визначив загальні правові, організаційні й соціально-економічні принципи реалізації державної політики в зазначеній сфері. Розуміючи всі переваги сільського туризму, прагнучи зберегти культурні традиції сільського населення, а також з метою підвищення рівня його життя країни ЄС ще на початку 70-х рр. XX ст. розпочали дбати про розвиток цього виду господарської діяльності. Одним із перших документів, в якому згадувалося про необхідність розвитку туристичних і рекреаційних сфер, стала Директива Ради від 28 квітня 1975 р. щодо ведення сільського господарства в гірських, горбистих і деяких несприятливих областях (75/268/ЄЕС) [2]. У Постанові Ради (ЄЕС) № 797/85 від 12 березня 1985 р. про підвищення ефективності сільськогосподарських структур [3] уже передбачалися конкретні заходи щодо підтримки туристичної діяльності. Так, на територіях, придатних для розвитку туризму, до плану поліпшення підприємницької діяльності могли бути включені, крім сільськогосподарських інвестицій, інвестиції в туризм і розвиток ремесел (ст. 16). На сучасному етапі розвитку законодавства ЄС у сфері спільної аграрної політики також передбачається здійснення заходів, спрямованих на поліпшення якості життя на сільських територіях і стимулювання диверсифікації сільської економіки. Це підвищення економі-



чної активності та рівня зайнятості в сільській економіці й створення кращого територіального балансу в економічному і соціальному аспектах (туризм, промисли, розвиток сільської інфраструктури) (п. 3.3 ст. 3 Рішення 2006/144/ЄС щодо стратегічних керівних принципів Співтовариства для розвитку сільського господарства (програмний період 2007–2013 рр.) [4]. На те, що здійснення туристичної діяльності для розвитку сільських регіонів має важливе значення, звертається увага і в Регламенті Європейського Парламенту і Ради від 17 грудня 2013 р. № 1305/2013 щодо підтримки сільського розвитку Європейським сільськогосподарським фондом сільського розвитку (EAFRD) та відміни Директиви Ради № 1698/2005 [5]. Зокрема, у ньому зазначається, що підтримка, спрямована на оновлення села, включає у тому числі інвестування в рекреаційну інфраструктуру, туристичну інформацію та малу туристичну інфраструктуру (ст. 20). Серед спеціальних цілей Програми дій ЄС з підвищення конкурентоспроможності підприємств (особливо малих і середніх) (COSME) на період з 1 січня 2014 р. по 31 грудня 2020 р. визначається вдосконалення рамок умов для їхньої конкурентоспроможності й стабільності, у тому числі у сфері туризму (ст. 4 Регламенту Європейського Парламенту і Ради від 11 грудня 2013 р. № 1287 щодо прийняття Програми конкурентоспроможності підприємств, малих і середніх підприємств (COSME) (2014–2020) та відміни Рішення № 1639/2006 / ЄС [6]). Щодо українського законодавства, то Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікованою Верховною Радою України 16 вересня 2014 р., передбачено зокрема співробітництво в галузі туризму на двосторонньому, регіональному та європейському рівнях. Воно має ґрунтуватися на таких принципах: а) повага самобутності та інтересів місцевих громад, особливо в сільській місцевості; б) важливість культурної спадщини; с) чітка взаємодія між туризмом і захистом навколишнього середовища (ст. 400). Одним із напрямів співробітництва визначено розвиток і сприяння туризму на основі місцевих громад (ст. 401). У рамках такого співробітництва передбачається укладення договорів про двостороннє співробітництво з питань розвитку сільського зеленого туризму між областями України та відповідними адміністративно-територіальними одиницями держав-членів ЄС, організація та проведення тренінгів для сільського населення, відповідних конференцій, засідань за круглим столом, семінарів із залученням експертів ЄС, організація навчальних поїздок до держав-членів ЄС (2014–2017) (п. 360 Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847-р. "Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони"). Організація належної державної підтримки цієї сфери діяльності сприяє розв'язанню низки соціально-економічних проблем, які виникають у сільській місцевості. На законодавчому рівні визнається, що розвиток екологічного (зеленого) та сільського туризму є пріоритетним напрямом державної політики у сфері туризму (ст. 6 Закону України від 15 вересня 1995 р. "Про туризм"). Розвиток сільського аграрного туризму як засобу реалізації державної політики зайнятості передбачений Законом України від 5 липня 2012 р. "Про зайнятість населення" (п. 7 ст. 16). Сприяє розвитку несільськогосподарського підприємництва в сільській місцевості, зокрема сільського зеленого туризму, покликаний сільськогоспо-

дарські дорадчі служби (ст. 4 Закону України від 17 червня 2004 р. "Про сільськогосподарську дорадчу діяльність"). На жаль, зазначені положення носять переважно декларативний характер. Це підтверджує і аналіз ряду підзаконних нормативно-правових актів, прийнятих на виконання цих законів, якими передбачалося здійснення комплексу заходів у зазначеній сфері. Так, залучення приватного сектора, особливо в сільській місцевості, до рекреаційно-туристичного підприємництва і підсобної діяльності у сфері туризму (сільського зеленого туризму) було названо одним із чинників, які мають визначати державну політику у сфері туризму (п. 3 Основних напрямів розвитку туризму в Україні до 2010 р., схвалених Указом Президента України від 10 серпня 1999 р. № 973/99). З метою сприяння економічним зрушенням у сільській місцевості й забезпечення державної підтримки розвитку аграрного туризму було розроблено "План заходів щодо державної підтримки розвитку сільського туризму на 2006–2010 рр.", затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 3 липня в 2006 р. № 373-р. У цьому контексті необхідно згадати і Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України № 24 від 18 січня 2013 р. "Про затвердження Плану заходів Мінагрополітики України щодо розвитку сільського зеленого туризму на період до 2015 року". На жаль, відсутність належного бюджетного фінансування призвело на практиці до їхнього невиконання. На сьогоднішній день відсутні нормативно-правові акти комплексного характеру, спрямовані на забезпечення державної підтримки туризму в сільській місцевості. Так, у Концепції розвитку сільських територій, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2015 р. № 995-р., лише згадується про необхідність розвитку туристичної та рекреаційної діяльності в сільській місцевості. А серед заходів з реалізації зазначеної Концепції, називаються: 1) законодавче врегулювання питання розвитку туристичної та рекреаційної діяльності в сільській місцевості шляхом внесення змін до Закону України "Про туризм" та 2) необхідність розроблення пілотних проектів з розвитку сільських територій, що стимулюватимуть такі види діяльності, як туризм, сфера обслуговування, народні промисли у сільській місцевості та подання їх за інтересованим центральним органам виконавчої влади на розгляд в установленому порядку щодо фінансування в рамках відповідних бюджетних програм розвитку (п. 25 Плану заходів з реалізації Концепції розвитку сільських територій, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 19 липня 2017 р. № 489-р.). Тим не менш, виникають певні сумніви щодо можливості їхнього виконання, адже на ці заходи також не передбачено виділення бюджетних коштів. Залишається не зовсім зрозумілим, яким чином будуть реалізовані й положення Державної Програми розвитку транскордонного співробітництва на 2016–2020 рр., затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2016 р. № 554 р., якою встановлено, що одним із пріоритетів такого співробітництва з Республікою Білорусь є забезпечення розвитку підприємництва, культурно-освітнього співробітництва, туристичної галузі, зокрема створення кластерів сільського туризму. На жаль, до цих пір не прийнято спеціальний закон, який би врегулював особливості здійснення такого виду діяльності, тим більше, що така вимога встановлена Законом України "Про туризм" (ст. 4). Практично дев'ять років тривала робота над цим законопроектом. Перший проект Закону України "Про сільський екотуризм" був зареєстрований у Верховній Раді України під № 6225 від 21 листопада 2000 р. [7], останній – "Про сільський зе-

лений туризм" під № 3467 від 12 квітня 2007 р. (відкликаний 23 листопада 2007 р.) [8]. Продовження законопроектної роботи необхідно пов'язувати з Рекомендаціями парламентських слухань на тему: "Сучасний стан та перспективи розвитку сільського господарства і харчової промисловості України", схваленими Постановою Верховної Ради України від 6 квітня 2009 р. № 1240-VI. Зазначеним нормативно-правовим актом передбачалося прискорити внесення на розгляд Верховної Ради України проекту Закону України "Про аграрний туризм та агротуристичну діяльність" (пп. 2.3. п. 2), який в тому ж році був оприлюднений на сайті Міністерства аграрної політики України. Усе це свідчить про відсутність на державному рівні чіткої сформульованої концепції розвитку туризму на сільських територіях. Як слухано зазначається в науковій літературі, зважаючи на сучасний стан законодавчого забезпечення розвитку сільського туризму, для юридичної науки, законотворення, правозастосування важливим є визначення його правової природи [9, с. 41]. По-перше, існує нагальна потреба в закріпленні на законодавчому рівні цього поняття. По-друге, необхідно встановити коло суб'єктів такого виду діяльності, їхні права й обов'язки. По-третє, має бути встановлений чіткий порядок здійснення цього виду діяльності, а також заходи його державної підтримки. У межах цієї статті зупинимося докладніше на аналізі тих правових категорій, які застосовуються в зазначеній сфері. Необхідність виокремлення видів туризму, що здійснюються на сільських територіях, обумовлена множинністю термінів, що вживаються в українському законодавстві, зокрема: "сільський туризм", "зелений туризм" і "сільський зелений туризм", "екологічний туризм" тощо. Жодне з цих понять не розкривається в нормативно-правових актах. Це не тільки ускладнює правозастосовну практику, а в деяких випадках може стати підставою для порушення прав громадян, які здійснюють діяльність у зазначеній сфері. Наприклад, Рекомендаціями парламентських слухань на тему: "Розвиток туристичної індустрії як інструмент економічного розвитку та інвестиційної привабливості України", схваленими Постановою Верховної Ради України від 13 липня 2016 р. № 1460-VIII, перед органом законодавчої влади країни було поставлено завдання прискорити розгляд і прийняття проекту Закону України про внесення змін до Закону України "Про особисте селянське господарство" щодо розвитку сільського зеленого туризму (реєстр. № 2232а [10]). Цей законопроект спрямований на легалізацію діяльності власників особистих селянських господарств (далі – ОСГ), тобто забезпечення їм можливості на законних підставах надавати послуги у сфері сільського зеленого туризму (далі – СЗТ) без реєстрації їх як суб'єктів підприємницької діяльності. З цією метою в ньому встановлюються чіткі вимоги до провадження такої діяльності, а саме: надання послуг виключно на базі належного на праві власності майна ОСГ; розміщення туристів лише в житлових будинках садибного типу, в яких проживають самі господарі; кількість місць для відпочиваючих має бути обмежена 10. Даний законопроект був прийнятий Верховною Радою України в першому читанні без змін. Але в процесі підготовки до другого читання Комітетом Верховної Ради України з питань аграрної політики та земельних відносин з ним відбулися дивні метаморфози. Тепер – це законопроект "Про внесення змін до Закону України "Про особисте селянське господарство" щодо

розвитку сільського та екологічного (зеленого) туризму" [11]. Відповідно, ідеться про інші види туризму (екологічний – зелений та сільський), що повністю змінює його первісний зміст. Отже, члени ОСГ позбавляються права на здійснення діяльності у сфері СЗТ, що передбачено чинним законодавством, зокрема Законами України від 15 травня 2003 р. "Про особисте селянське господарство", ст. 1, "Про сільськогосподарську дорадчу діяльність", Основними напрямками розвитку туризму в Україні до 2010 р., схваленими Указом Президента України від 10 серпня 1999 р. № 973/99. Зазначене суперечить ст. 22 Конституції України, згідно з якою при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Ураховуючи сказане вище, виникає закономірне запитання: а чи є можливим у правовій та соціальній державі, якою проголосила себе Україна, прийняття подібного закону, який не тільки не сприяє поліпшенню рівня та якості життя селян, а є за своєю сутністю неконституційним? З урахуванням сказаного, доходимо висновку, що на законодавчому рівні має бути визначено: поняття тих видів туризму, що проводяться на сільських територіях; суб'єкти, їхні права та обов'язки, порядок здійснення таких видів діяльності, а також заходи щодо їхньої державної підтримки. З цією метою вбачається за доцільне розробити та прийняти спеціальний закон, який би визначав загальні правові, організаційні й соціально-економічні принципи реалізації державної політики в зазначеній сфері.

#### Список використаних джерел:

1. Анисимов А. П. О проблемах и перспективах аграрного туризма в России / А. П. Анисимов // Информационно-правовая поддержка охраны окружающей среды и устойчивого развития: по материалам круглых столов / ред. кол.: С. А. Балашенко (отв. ред.) [и др.]. – Минск : [б. изд.], 2014. – С. 62–64.
2. Council Directive of 28 April 1975 on mountain and hill farming and farming in certain less-favoured areas (75/268/EEC) [Electronic resource] – Mode of access : <http://eurlex.europa.eu/>.
3. Council Regulation (EEC) No 797/85 of 12 March 1985 on improving the efficiency of agricultural structures [Electronic resource] – Mode of access : <http://eurlex.europa.eu/>.
4. Council Decision of 20 February 2006 No. 2006/144/EC on Community strategic guidelines for rural development (programming period 2007 to 2013) [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eurlex.europa.eu/>.
5. Regulation (EU) No 1305/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 december 2013 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Council Regulation (EC) No 1698/2005 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/>.
6. Regulation (EU) No 1287/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 establishing a Programme for the Competitiveness of Enterprises and small and medium-sized enterprises (COSME) (2014–2020) and repealing Decision No 1639/2006/EC [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/>.
7. Про сільський екотуризм [Електронний ресурс] : Проект Закону України від 21 листоп. 2000 р. (реєстр. № 6225). – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/>.
8. Про сільський зелений туризм [Електронний ресурс] : Проект Закону України від 12 квіт. 2007 р. (реєстр. № 3467). – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/>.
9. Носік В. В. Проблеми правового забезпечення розвитку сільського туризму в Україні / В. В. Носік, Т. О. Коваленко // Бюл. Міністерства юстиції України. – 2008. – № 3 (77). – С. 37–46.
10. Про внесення змін до Закону України "Про особисте селянське господарство" щодо розвитку сільського зеленого туризму [Електронний ресурс] : Проект Закону України від 2 липня 2015 р. (реєстр. № 2232а). – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/>.
11. Про внесення змін до Закону України "Про особисте селянське господарство" щодо розвитку сільського та екологічного (зеленого) туризму [Електронний ресурс] : Текст законопроекту до другого читання 25 липня 2015 р. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/>.

Надійшла до редколегії 27.09.17

Е. Гафурова, д-р юрид. наук, проф.

Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины, Киев, Украина

### ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В СФЕРЕ СЕЛЬСКОГО ТУРИЗМА: СОВРЕМЕННЫЕ РЕАЛИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

*Проведен науково-теоретический анализ законодательства в сфере сельского туризма как в Украине, так и в Европейском Союзе. Особое внимание уделяется обоснованию целесообразности разработки и принятия специального нормативно-правового акта, определяющего общие правовые, организационные и социально-экономические принципы реализации государственной политики в указанной сфере.*

*Ключевые слова: сельский туризм, сельский зеленый туризм, личное крестьянское хозяйство, сельская территория, общая аграрная политика.*

O. Hafurova, Doctor of Law, Associate Professor of Agrarian, Land and Environmental Law Department  
National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine, Kyiv, Ukraine

### LEGISLATION IN THE SPHERE OF RURAL TOURISM: MODERN REALITIES AND DEVELOPMENT PERSPECTIVES

*The article contains a scientific and theoretical analysis of legislation in the field of rural tourism both in Ukraine and in the European Union. Particular attention is paid to the justification of the expediency of developing and adopting a special regulatory legal act that determines the general legal, organizational and socio-economic principles for the implementation of public policy in this area.*

*Key words: rural tourism, rural green tourism, ecological (green) tourism, private peasant farming, rural area, common agricultural policy.*

УДК 346.7

О. Клепікова, канд. юрид. наук, доц.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

### СПЕЦІАЛЬНЕ ГАЛУЗЕВЕ ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПОРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

*Досліджуються особливості державного регулювання транспортної діяльності. Визначається окремий рівень державного регулювання – спеціальне галузеве регулювання.*

*Ключові слова: транспортна діяльність, транспортне право, державне регулювання господарської діяльності, господарське право, господарська діяльність.*

**Актуальність теми** пов'язується з реалізацією заходів адаптації транспортного законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

**Метою статті** є визначення особливостей державного регулювання транспортної діяльності з огляду на функціональне призначення державного регулювання та актуальність питання про відокремлення транспортної інфраструктури від транспортної діяльності.

**Теоретичною основою** для висновків стало узагальнення наукових праць Г. В. Пронської, В. С. Щербини, О. М. Вінник, О. А. Беляневич, В. В. Поєдинок, І. М. Кравець та інших науковців-господарників, які займалися дослідженням питань державного регулювання господарської діяльності з різних ракурсів.

Третій рівень державного регулювання транспортної діяльності поряд із загальнодержавним і галузевим регулюванням становить спеціальне галузеве регулювання, яке здійснюється органами спеціальної галузевої компетенції. Цей рівень державного регулювання визначається окремо з огляду на існування спеціальних державних органів, організаційно-господарські повноваження яких спрямовуються на реалізацію заходів державного регулювання на окремому виді транспорту.

Так, наприклад, Державна служба морського та річкового транспорту України (Морська адміністрація) [1] є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра інфраструктури і який реалізує державну політику у сферах морського та річкового транспорту, торговельного мореплавства, судноплавства на внутрішніх водних шляхах, навігаційно-гідрографічного забезпечення мореплавства, а також у сфері безпеки на морському та річковому транспорті (крім сфери безпеки мореплавства суден флоту рибної промисловості).

Організаційно-господарські повноваження Морської адміністрації мають спеціальний галузевий харак-

тер, оскільки вони мають функціональне відношення до морського і річкового транспорту. Відповідно до галузевих особливостей можна визначити такі категорії повноважень:

1) Галузеве-регулюючі повноваження Морської адміністрації:

– здійснює у межах своїх повноважень регулювання торговельного мореплавства;

– виконує у межах своїх повноважень прогностичні та програмні документи з питань розвитку морського та річкового транспорту;

– готує пропозиції щодо забезпечення інтеграції національної системи морського та річкового транспорту до європейської та світової транспортних систем і в установленому порядку забезпечує таку інтеграцію;

– бере участь у розробленні та виконанні державних цільових програм, спрямованих на забезпечення функціонування та розвитку морського та річкового транспорту, інших програм з питань торговельного мореплавства, судноплавства на внутрішніх водних шляхах і навігаційно-гідрографічного забезпечення судноплавства, сприяє впровадженню досягнень науки і техніки, нових технологій та передового досвіду в зазначеній галузі;

– здійснює управління об'єктами державної власності, які належать до сфери управління Морської адміністрації;

– тощо.

2) Галузеве-дозвільні повноваження:

– здійснює ліцензування господарської діяльності з надання послуг з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів, небезпечних відходів морським і річковим транспортом;

– здійснює реєстрацію суден у Державному судновому реєстрі України та Судновій книзі України, веде журнал їхнього обліку (крім суден флоту рибної промисловості);

– погоджує правила плавання маломірними (малими) суднами на водних об'єктах;

– видає дозволи суднам на захід до річкових портів України під прапорами держав, з якими не укладені міжнародні договори України про судноплавство на внутрішніх водних шляхах України;

– реєструє лінії закордонного плавання та розміщує відповідну інформацію на своєму офіційному веб-сайті;

– тощо.

3) Галузево-контрольні повноваження:

– здійснює контроль за додержанням ліцензійних умов під час провадження господарської діяльності з надання послуг із перевезення пасажирів, небезпечних вантажів, небезпечних відходів морським і річковим транспортом;

– здійснює контроль за виконанням визнаними організаціями обов'язкових вимог, установлених міжнародними договорами України, під час видачі ними українським суднам свідоцтв, інших судових документів і надання таким суднам послуг від імені держави прапра (крім суден флоту рибної промисловості);

– здійснює контроль за укладенням договорів обов'язкового страхування відповідальності суб'єктів перевезення небезпечних вантажів морським і річковим транспортом;

– здійснює контроль і нагляд за забезпеченням функціонування системи дальньої ідентифікації та контролю за місцезнаходженням суден під Державним Прапором України;

– тощо.

4) Повноваження з управління безпекою на морському та річковому транспорті:

– здійснює контроль за впровадженням та функціонуванням систем управління безпекою судноплавства на морському та річковому транспорті (крім суден флоту рибної промисловості);

– проводить розслідування та аналіз причин аварійних морських подій і транспортних подій на внутрішніх водних шляхах України, веде облік таких подій, розробляє і затверджує план профілактичних заходів щодо запобігання їхньому виникненню і контролює проведення зазначених заходів (крім аварій із суднами флоту рибної промисловості);

– здійснює контроль і нагляд за дотриманням правил користування засобами морського та річкового транспорту, охорони порядку і безпеки руху на морському та річковому транспорті;

– здійснює огляд річкових суден перед початком навігації або входом на річкові внутрішні водні шляхи, а також перед виходом у рейс після завантаження з метою проведення оцінки їхньої придатності до плавання на річкових внутрішніх водних шляхах;

– проводить перевірку судових документів на маломірних (малих) суднах і документів на право управління ними;

– видає посвідчення судноводія торговельного судна, яке допущено до плавання судноплавними річковими внутрішніми водними шляхами, посвідчення морського лоцмана, посвідчення річкового лоцмана, посвідчення лоцмана-оператора служби регулювання руху суден, а також судноводія маломірного (малого) судна;

– тощо.

Різноплановість та особливість наведених категорій організаційно-господарських повноважень дозволяє визначити третій рівень державного регулювання як спеціальне галузеве державне регулювання транспортної діяльності. Цей рівень характеризується такими ознаками: спеціальна галузева мета та системно-функціональний характер заходів державного регулю-

вання. Цей рівень є системно-залежним, похідним від загальнодержавного і галузевого регулювання, відрізняється системою заходів, спрямованих на функціонування морського та річкового транспорту і забезпечення здійснення різних видів господарської діяльності на цих видах транспорту. Таким чином, здійснення морсько-господарської діяльності та річковогосподарської діяльності можна вважати результатом упровадження заходів спеціального галузевого державного регулювання.

Організаційно-господарські повноваження третього рівня державного регулювання виконує Державна авіаційна служба (далі – Державіаслужба). Державіаслужба діє на підставі "Положення про Державну авіаційну службу України", затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2014 р. № 520 [2], є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра інфраструктури. Державіаслужба реалізує державну політику у сфері цивільної авіації й використання повітряного простору України та є уповноваженим органом з питань цивільної авіації.

Відповідно до наведених вище категорій організаційно-господарських повноважень, що характеризують третій рівень державного регулювання, Державіаслужба має:

1) Галузево-регулюючі повноваження:

– забезпечує розроблення державної стратегії, програм розвитку цивільної авіації та використання повітряного простору України;

– здійснює розроблення, прийняття та впровадження авіаційних правил України;

– установлює правила та порядок організації польотів цивільних повітряних суден;

– здійснює представництво України в Міжнародній організації цивільної авіації (ІКАО), міжнародних авіаційних організаціях і в міжнародних відносинах з питань цивільної авіації;

– вживає у межах своїх повноважень заходи до співробітництва України з ЄС у галузі цивільної авіації, забезпечує виконання Українською Стороною зобов'язань за Угодою про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС, адаптацію національного законодавства з питань цивільної авіації до законодавства ЄС, здійснює інші заходи щодо інтеграції України до Європейської авіатранспортної системи та системи організації повітряного руху (Єдиного європейського неба);

– тощо.

2) Галузево-дозвільні повноваження:

– здійснює сертифікацію, схвалення та реєстрацію об'єктів і суб'єктів авіаційної діяльності та ліцензування їхньої діяльності;

– здійснює ліцензування господарської діяльності з надання послуг з перевезень пасажирів та/або вантажу повітряним транспортом;

– надає дозволи на виліт цивільних повітряних суден з аеродромів України, приліт повітряних суден до аеродромів України або на проліт територією України та погоджує дозволи на виконання польотів за Договором з відкритого неба;

– затверджує розклад руху авіаперевізникам на виконання регулярних рейсів, розглядають комерційні угоди, укладені між перевізниками, що стосуються надання ними спільних послуг, пов'язаних з повітряними перевезеннями пасажирів і багажу;

– здійснює реєстрацію і виключення з реєстру цивільних повітряних суден та аеродромів України, ведуть Державний реєстр цивільних повітряних суден України та Державний реєстр аеродромів цивільної авіації України;

– тощо.

## 3) Галузево-контрольні повноваження:

– здійснює контроль за обов'язковим авіаційним страхуванням і фінансово-економічною спроможністю виконання експлуатантами норм і правил з питань безпеки авіації;

– здійснює нагляд і контроль за дотриманням суб'єктами авіаційної діяльності вимог законодавства, авіаційних правил України, зокрема шляхом проведення планових і позапланових перевірок, аудитів та інспектувань, а також ситуаційних експериментів, випробувань, оглядів, спостережень;

– здійснює контроль і нагляд за додержанням вимог законодавства у сфері повітряних перевезень пасажирів і багажу, вантажів, небезпечних вантажів, товарів військового призначення та подвійного використання;

– виконує функції національного наглядового органа з питань аеронавігаційного обслуговування та організації повітряного руху;

– тощо.

## 4) Повноваження з управління безпекою на повітряному транспорті:

– відповідає за розроблення, упровадження та забезпечення виконання Державної програми авіаційної безпеки цивільної авіації, а також державної програми контролю якості забезпечення авіаційної безпеки цивільної авіації;

– постійно проводить оцінку ризиків і рівня безпеки цивільної авіації з метою впровадження відповідних заходів;

– здійснює інспектування іноземних повітряних суден на території України на відповідність стандартам ІКАО;

– тощо.

Організаційно-господарські повноваження третього рівня державного регулювання має Державна служба України з безпеки на транспорті (далі – Укртрансбезпека). Укртрансбезпека є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра інфраструктури. Укртрансбезпека реалізує державну політику з питань безпеки на наземному транспорті згідно з "Положенням про Державну службу України з безпеки на транспорті", затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 р. № 103 [3].

До категорій організаційно-господарських повноважень Укртрансбезпеки належать:

## 1) Галузево-регулюючі повноваження:

– погоджує паспорти міжміських і приміських автобусних маршрутів регулярних спеціальних перевезень, що виходять за межі території області (міжобласних маршрутів);

– затверджує мережу міжміських і приміських автобусних маршрутів загального користування, що виходять за межі території області (міжобласних маршрутів), і веде реєстр таких маршрутів;

– організовує та проводить конкурси з перевезення пасажирів на міжміських і приміських маршрутах загального користування, які виходять за межі території області (міжобласних маршрутах);

– здійснює управління об'єктами державної власності, які належать до сфери управління Укртрансбезпеки;

– тощо.

## 2) Галузево-дозвільні повноваження:

– здійснює ліцензування господарської діяльності з надання послуг з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів, багажу автомобільним, залізничним транспортом;

– видає, позбавляє чи анулює дозвіл на перевезення пасажирів на міжобласних автобусних маршрутах загального користування;

– видає свідоцтва про атестацію автостанцій, веде перелік атестованих автостанцій та розміщує зазначений перелік на своєму офіційному веб-сайті;

## 3) Галузево-контрольні повноваження:

– здійснює контроль за додержанням ліцензійних умов під час провадження господарської діяльності з надання послуг з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів, багажу автомобільним, залізничним транспортом;

– здійснює контроль за додержанням умов перевезень, визначених дозволом на перевезення пасажирів на міжобласних автобусних маршрутах;

– здійснює передбачений законодавством контроль за міжнародними перевезеннями пасажирів і вантажів автомобільним транспортом на території України;

– здійснює диспетчерський контроль за роботою автомобільних перевізників, що здійснюють перевезення пасажирів на міжобласних маршрутах загального користування;

– тощо.

## 4) Повноваження з управління безпекою на наземному транспорті:

– видає в установленому порядку обов'язкові до виконання приписи щодо усунення порушень вимог нормативно-правових актів з питань безпеки на транспорті та здійснює контроль за виконанням таких приписів;

– здійснює контроль за забезпеченням безпеки руху трамвайних вагонів і тролейбусів;

– здійснює контроль за додержанням перевізниками вимог режиму праці та відпочинку, що здійснюють перевезення пасажирів і вантажів автомобільним транспортом;

– тощо.

Визначення спеціального галузевого державного регулювання надає підстави узагальнювати організаційно-господарські повноваження відповідних державних органів і порушувати питання про вдосконалення заходів державного регулювання з огляду на заходи євроінтеграції.

Так, зокрема, пропонується утворення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту як особливого органа державної виконавчої влади – суб'єкта організаційно-господарських повноважень. Основним завданням цього органа має стати забезпечення проведення єдиної державної політики і здійснення державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у сфері транспорту та суб'єктів господарювання, що проводять діяльність на суміжних ринках у сфері транспорту, а також сприяння інтеграції транспортного ринку з ринками інших держав Європи та світу, забезпечення прав споживачів і створення сприятливих умов для залучення інвестицій. Відповідно до завдань визначаються організаційно-господарські повноваження цього органа, а власне:

- установлення тарифів на послуги, що надаються суб'єктами природних монополій у сфері транспорту та суб'єктами господарювання, що проводять діяльність на суміжних ринках;

- постійний моніторинг кон'юнктури ринку послуг, що надаються суб'єктами природних монополій у сфері транспорту та суб'єктами господарювання, що проводять діяльність на суміжних ринках;

- реалізація державно-транспортної політики;

- забезпечення державного нагляду за додержанням суб'єктами ринку законодавства та наявністю ліцензій на надання певних видів послуг;

- застосування до суб'єктів ринку адміністративних стягнень в установленому законодавством порядку [4].

Наведена думка не дозволяє визначити рівень державного регулювання, якому матиме відповідати повноваження Національної комісії, що здійснює державне

регулювання у сфері транспорту. Якщо автор має на увазі рівень галузевого регулювання, тоді повноваження Національної комісії збігатимуться подекуди з повноваженнями Мінінфраструктури, нарешті, спростовується роль Мінінфраструктури як центрального органа виконавчої влади, який уособлює статус господарського міністерства. За відсутності аргументів, які б дозволили зосередитися на рівні спеціального галузевого регулювання, питання про теоретичну і практичну доцільність утворення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту, залишається дискусійним і несвоєчасним.

В умовах реформування транспортної системи і реалізації заходів євроінтеграції першорядним є питання про розмежування функцій з державного регулювання транспортної діяльності й управління об'єктами транспортної інфраструктури.

Такий висновок можна зробити на підставі положень Директиви Ради ЄС від 29 липня 1991 р. про розвиток залізниць Співтовариства (91/440/ЄЕС) [5]. У преамбулі наголошується на те, що подальший розвиток та ефективне функціонування мережі залізниць можуть бути полегшені шляхом відокремлення надання транспортних послуг від управління інфраструктурою; оскільки, урахувавши наявне становище, необхідно, щоб ці дві сфери діяльності мали відокремлене управління та відокремлені рахунки. Держави-члени повинні нести загальну відповідальність за розвиток належної залізничної інфраструктури, а також після консультацій з управляючим інфраструктурою передбачити порядок сплати стягнень за використання залізничної інфраструктури, що здійснюються залізничними підприємствами та їхніми об'єднаннями; оскільки такі стягнення повинні відповідати принципу відсутності дискримінації між залізничними підприємствами. Положення Директиви не застосовуються до залізничних підприємств, діяльність яких обмежена наданням виключно міських, приміських або регіональних послуг. Термін "залізнична інфраструктура" має визначатися на підставі переліку, який подається в Додатку I, а також відповідно до Регламенту Комісії (ЄЕС) № 2598/70 від 18 грудня 1970 р. про встановлення змісту різних пунктів, форм бухгалтерського обліку, поданих у Додатку I до Регламенту (ЄЕС) № 1108/70. Особливу увагу слід звернути на визначення "управляючого інфраструктурою". Це має бути будь-який структурний підрозділ або підприємство, що відповідає, зокрема, за заснування та утримання залізничної інфраструктури. Останнє може також включати управління системами контролю та безпеки інфраструктури. Функції управляючого інфраструктурою, що стосуються всієї або частини мережі, можуть закріплюватись за різними структурними підрозділами або підприємствами. Основні положення Директиви щодо інфраструктури згруповано по секціях, які дозволяють зробити такі висновки: відокремлення управління інфраструктурою від транспортної діяльності, установа плати за користування транспортною інфраструктурою, доступ до залізничної інфраструктури. Зокрема, у ст. 6 Директиви зазначається, що результат відокремлення стосується вирішення питання про ведення та оприлюднення відокремлених рахунків прибутків і збитків і відокремлених бухгалтерських балансів, з одного боку, що стосується діяльності з надання транспортних послуг залізничними підприємствами та, з іншого боку, для діяльності з управління залізничною інфраструктурою. Таким чином констатується, що державна допомога, перерахована на одну із цих двох видів діяльності, не може передаватися на іншу. Держави-члени можуть також забезпечити, щоб таке відокремлення передба-

чало організацію окремих відділів у межах одного підприємства, або щоб управління інфраструктурою здійснювалось окремою організацією. Держави-члени вживають заходи, необхідні для забезпечення того, щоб основні повноваження з метою гарантії неупередженого та недискримінаційного доступу до інфраструктури надавалися довіреним органам або підприємствам, які самі не надають жодних послуг із залізничних перевезень. Управляючий інфраструктурою складає бізнес-план підприємства з визначенням в останньому інвестиційних і фінансових програм. Мета цього бізнес-плану полягає в забезпеченні оптимальної та ефективної експлуатації й розвитку інфраструктури із забезпеченням фінансового балансу та передбаченням засобів, необхідних для досягнення зазначених цілей. Відповідно до ст. 8 Директиви управляючим інфраструктурою встановлюються збори за використання залізничної інфраструктури, управління якою він здійснює, що сплачуються залізничними підприємствами та міжнародними об'єднаннями, які використовують цю інфраструктуру. Держави-члени мають установити правила визначення цих зборів. Визначаються критерії, відповідно до яких мають встановлюватися збори. Зокрема, ідеться про те, що збори за користування мають розраховуватись таким чином, щоб уникати будь-якої дискримінації між залізничними підприємствами, можуть ураховувати кілометраж, склад потягу, а також будь-які спеціальні вимоги, що включають такі фактори, як швидкість, навантаження, ступінь або період використання інфраструктури. Відповідно до ст. 10 Директиви доступ до залізничної інфраструктури означає забезпечення таких прав:

А) право доступу залізничних підприємств на неупереджених умовах до інфраструктури інших держав-членів для реалізації послуг міжнародних комбінованих перевезень товарів;

Б) право доступу залізничних підприємств на неупереджених умовах до Транс'європейської залізничної мережі вантажних перевезень, визначеної в статті 10а та Додатку I, і після 1 січня 2006 р. до всієї мережі залізниць з метою надання послуг з міжнародних вантажних перевезень;

В) право доступу залізничних підприємств на неупереджених умовах до інфраструктури всіх держав-членів з метою реалізації всіх видів вантажних залізничних перевезень; у подальшому право доступу до інфраструктури всіх держав-членів з метою надання міжнародних послуг перевезення пасажирів.

Відповідно до Проекту Закону України "Про залізничний транспорт" [6] пропонується визначити оператора інфраструктури загального користування і оператора залізничного рухомого складу. Оператор інфраструктури загального користування – суб'єкт господарювання, що здійснює утримання та експлуатацію інфраструктури з метою управління перевізним процесом, забезпечення виконання всіх його стадій і надає послуги з доступу до інфраструктури. Оператор залізничного рухомого складу – суб'єкт господарювання, який бере участь у здійсненні перевізного процесу з використанням належного йому на праві власності чи іншому праві залізничного рухомого складу (крім тягового залізничного рухомого складу), контейнерів, надає вантажовідправникам (відправникам), вантажоодержувачам (одержувачам), перевізникам та іншим суб'єктам господарювання послуги з надання такого рухомого складу, контейнерів для перевезення залізничним транспортом. Крім того, згідно з ч. 4 ст. 8 наведеного вище Проекту Закону інвестиційні програми розробляються саме оператором інфраструктури, потім погоджуються центральним органом виконавчої влади, що здійснює державне регу-

лювання та нагляд у сфері залізничного транспорту, і затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику в галузі залізничного транспорту. Оператор інфраструктури для проведення розрахунків за інвестиційними програмами відкриває спеціальні рахунки. Розпорядником спеціальних рахунків є оператор інфраструктури. Кошти зі спеціальних рахунків можуть бути спрямовані виключно на витрати, передбачені інвестиційною програмою. Використання зазначених коштів у будь-яких інших цілях забороняється. Згідно зі ст. 10 нове будівництво і реконструкція вокзалів, пішохідних мостів і тунелів, пасажирських платформ та інших об'єктів залізничного транспорту, пов'язаних з обслуговуванням населення регіону, придбання рухомого складу для здійснення приміських перевезень здійснюються за рахунок коштів оператора інфраструктури із залученням коштів місцевих бюджетів, а також інших не заборонених законодавством джерел фінансування. Відповідно до ст. 12 об'єкти інфраструктури є державною власністю та закріплюються за оператором інфраструктури на праві господарського відання. Згідно зі ст. 13 інфраструктура та її об'єкти повинні утримуватися оператором інфраструктури в технічно справному стані, який забезпечує безпечність і безперебійність перевізного процесу. Виведення з експлуатації у зв'язку зі списанням одного чи кількох технологічно пов'язаних об'єктів інфраструктури, їхнє перепрофілювання здійснюється оператором інфраструктури у визначеному Кабінетом Міністрів України порядку. За змістом ст. 15 відкриття та закриття залізничних колій загального користування і розміщених на них залізничних станцій, пасажирських зупинних пунктів здійснює оператор інфраструктури. Оператор інфраструктури розробляє Порядок доступу до інфраструктури залізничного транспорту, в якому визначає інфраструктуру, доступну для здійснення перевезень і всю інформацію, необхідну для отримання доступу до інфраструктури, зокрема основні правила, строки, процедури та критерії для отримання доступу до інфраструктури, включаючи тарифи. У Проекті визначаються істотні умови окремого виду господарського договору – договору про надання послуг з доступу до інфраструктури для здійснення перевезень. Також слід звернути увагу на те, що зведений графік руху поїздів розробляється, затверджується та вводиться в дію саме оператором інфраструктури відповідно до задовлених запитів на доступ до інфраструктури в порядку, що визначається центральним органом виконавчої влади, яка забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері залізничного транспорту. Управління рухом поїздів на залізничному транспорті загального користування також здійснюється оператором інфраструктури.

Відповідно до наведених положень можна зробити висновок про те, що питання розмежування транспортної інфраструктури і транспортної діяльності є актуальним і потребує внесення змін до законодавства не лише того, що регулює діяльність залізничного транспорту, а й усіх інших видів транспорту. Разом із тим, ми не можемо стверджувати про однакові процеси розмежування і аналогічні зміни до законодавства з огляду на специфіку інших видів транспорту. Однак те, що стосується загальної концепції, покладеної в основу такого розмежування, вона є актуальною і потребує розробки.

**Висновки.** На нашу думку, питання розмежування однозначно потребує з'ясування з огляду на визначені нами рівні державного регулювання. За такої підстави визначення органів, що мають здійснювати державне регулювання діяльності залізничного транспорту і за-

безпечувати утримання та використання транспортної інфраструктури, має стати результатом розмежування організаційно-господарських повноважень. Отже, слід окремо визначити організаційно-господарські повноваження, що віднесені до спеціального галузевого державного регулювання як такі, що забезпечуватимуть функціонування та розвиток залізничного транспорту і такі, що забезпечуватимуть визначення, утримання та розвиток транспортної інфраструктури. Таким чином, вважаємо за доцільне утворення спеціального галузевого органа державної влади, який має бути наділений повноваженнями, що забезпечуватимуть функціонування і розвиток залізничного транспорту – Державної адміністрації залізничного транспорту. Державна адміністрація залізничного транспорту має бути центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра інфраструктури. Вона реалізує державну політику у сфері залізничного транспорту, а також упроваджує заходи безпеки на залізничному транспорті. Положення про Державну адміністрацію залізничного транспорту має бути розроблено та затверджено Кабінетом Міністрів України, має визначити основні завдання та компетенцію відповідно до груп організаційно-господарських повноважень, а саме галузево-регулюючих, галузево-дозвільних, галузево-контрольних повноважень, а також повноважень із управління безпекою на залізничному транспорті. Зазначимо, що свого часу за таким підходом зі складу організаційно-господарських повноважень Укртрансбезпеки було виключено повноваження щодо функціонування та розвитку морського та річкового транспорту і утворено спеціальний галузевий орган – Морська адміністрація.

Разом із цим, зазначимо, що утворення галузевого органа Державної адміністрації залізничного транспорту не вирішить усіх питань спеціального галузевого державного регулювання. Залишається актуальним питання про управління транспортною інфраструктурою та визначення окремого виду організаційно-господарських повноважень. На нашу думку, це питання, не зважаючи на його гостру актуальність саме на залізничному транспорті, не можна вирішувати, не враховуючи аналогічні проблеми на інших видах транспорту. Адже питання визначення інфраструктури кожного іншого виду транспорту простежується не тільки через зміни, що вносяться до національного транспортного законодавства, а й через аналіз Директив та інших актів ЄС.

Так, зокрема, відповідно до Регламенту ЄС № 3598/70 від 18.12.70 [7], а також рішення № 661/2010/ЄС Європейського парламенту та ради від 7 липня 2010 р. "Про Настанови Союзу для розвитку транс'європейської транспортної мережі" [8] пропонується визначення меж терміна "інфраструктура", а також визначити для кожного виду транспорту установки, будівлі та устаткування, що підпадають під цей термін. Інтеграція мережі на європейському рівні може розвиватися тільки прогресивно шляхом поєднання різних видів транспорту з метою кращого використання притаманних кожному з них переваг. Транспортна інфраструктура охоплює мережі автомобільних, залізничних і внутрішніх водних шляхів, морські магістралі, морські порти та порти внутрішніх водних шляхів, а також інші пункти взаємного сполучення між мережами видів транспорту. Таким чином, можливо правильним буде узагальнення організаційно-господарських повноважень з визначення, утримання та використання інфраструктури різних видів транспорту й утворення єдиного спеціального галузевого органа – Управління транспортної інфраструктури. Управління транспортної інфраструк-

тури має бути центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра інфраструктури. Управління транспортної інфраструктури має реалізувати державну політику у сфері управління транспортною інфраструктурою. Положення про Управління транспортної інфраструктури має бути розроблено та затверджено Кабінетом Міністрів України, має визначати основні завдання та компетенцію відповідно до груп організаційно-господарських повноважень, а саме галузево-регулюючих, галузево-дозвільних і галузево-контрольних повноважень.

#### Список використаних джерел

1. Положення про Державну службу морського та річкового транспорту України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 6 вересня 2017 р. № 1095.

2. Про затвердження Положення про Державну авіаційну службу України від 8 жовтня 2014 р. № 520 : Постанова Кабінету Міністрів України // Офіційний вісник України від 21.10.14. – 2014. – № 82. – С. 63, ст. 2332, код акта 74234/2014.

3. Про затвердження Положення про Державну службу України з безпеки на транспорті : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 р. № 103 // Офіційний вісник України від 27.03.15. – 2015. – № 22. – С. 34, ст. 604, код акта 76087/2015.

4. Рудяга І. М. Господарсько-правове забезпечення функціонування залізничного транспорту України в умовах реформування: монографія / І. М. Рудяга – Х. : Юрайт, 2017. – С. 102–104; Рудяга І. М. Залізничний транспорт України як суб'єкт природної монополії: господарсько-правовий аспект // Економічна теорія та право. – 2016. – № 2 (25). – С. 216–229.

5. ОВ L 237, 24.8.1991, С. 25.

6. [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62929](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62929)

7. OBL 278, 23.12.1970, С. 1.

8. OBL 204/5, 07.07.2010, С.1.

Надійшла до редколегії 05.10.17

О. Клепикова, канд. юрид. наук, доц.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

### СПЕЦИАЛЬНОЕ ОТРАСЛЕВОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРАНСПОРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*Исследуются особенности государственного регулирования транспортной деятельности. Выделяется отдельный уровень государственного регулирования – специальное отраслевое регулирование.*

*Ключевые слова: транспортная деятельность, транспортное право, государственное регулирование хозяйственной деятельности, хозяйственное право, хозяйственная деятельность.*

О. Klepikova, PhD, Associate Professor

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

### SPECIAL SECTORAL STATE REGULATION OF TRANSPORT ACTIVITY

*The article deals with the peculiarities of state regulation of transport activity. A separate level of government regulation is defined – special sector regulation.*

*Keywords: transport activity, transport law, state regulation of economic activity, economic law, economic activity.*

УДК 347.4

П. Гуйван, проф., канд. юрид. наук

Полтавський інститут бізнесу Міжнародного науково-технічного університету імені академіка Юрія Бугая, Полтава

### СВОЄЧАСНИЙ ТА НЕУПЕРЕДЖЕНИЙ РОЗГЛЯД СПРАВИ ЯК НЕВІД'ЄМНІ ЕЛЕМЕНТИ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОЧИНСТВА: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД І УКРАЇНСЬКА ПРАКТИКА

*Проведено дослідження практичних питань справедливого судочинства в контексті адаптації напрацювань Європейського суду з прав людини до української національної судової системи. Проаналізовано зміст понять "неупереджений", "безсторонній" суд, вивчено європейське розуміння принципу своєчасного доступу до суду як елемента права на справедливий суд. Наведено приклади хибного застосування цих основних принципів українським правосуддям. Зазначено шляхи, які, на думку автора, сприятимуть поліпшенню ситуації в цій царині. Надано пропозиції щодо підвищення відповідальності суддів за порушення права особи на справедливий суд.*

*Ключові слова: своєчасний доступ до суду, безсторонній суд, право на справедливий суд, розумний строк розгляду справи.*

**Вступ.** Ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на справедливий суд) сформульована таким чином: кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи протягом розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить об'єктивність будь-якого висушеного проти нього кримінального обвинувачення. Як бачимо, юридична конструкція даної норми закріплює серед інших такі елементи права на судовий захист, як право на своєчасний розгляд справи та право на незалежний і безсторонній суд. Україна наразі далеко не повною мірою відповідає означеним європейським критеріям у побудові свого національного судочинства. Тож маємо численні рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) проти нашої держави. Достатньо назвати рішення ЄСПЛ від 19.12.13 у справі "Юрій Волков проти

України", заява № 45872/06 від 10.10.13 у справі "Волюшин проти України", заява № 15853/08 від 28.11.13 у справі "Горбатенко проти України", заява № 25209/06 від 31.10.13 у справі "Тарасов проти України", заява № 17416/03 [1]. Необґрунтоване затягування судового процесу та відмова в застосуванні правосуддя є підставою для ініціювання зацікавленими особами процедури виплати державою матеріальними компенсації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Різні аспекти поняття права на справедливий суд у науковій літературі досліджувалися такими вченими, як В. Г. Буткевич, В. Н. Денисов, В. І. Євінтов, О. В. Кузьменко, Н. Моул, К. Харби, Л. Б. Алексєєва, І. С. Піляєв, М. О. Сорока, С. Шевчук, Д. Гомьєн, Д. Харріс, Л. Зваак, О. А. Гончаренко, В. В. Городовенко, В. К. Забігайло та ін. Однак дані науковці в основному зосередилися на розробці конкретних правил поведінки правозастосовного органа та інших учасників процесу задля забезпе-



чення реалізації права на справедливий суд. Водночас, у проведених дослідженнях практично відсутні спроби адаптації європейської прецедентної практики до українського національного правозастосування, урахування його специфіки та особливостей. Проблематика справедливого суду при захисті конкретних прав особи, що захищаються Конвенцією, не набула достатнього рівня дослідження в нашій цивілістиці. На нашу думку, у темпоральному вимірі проблема лише окреслена і потребує доопрацювання. Зокрема, відсутній серйозний аналіз питань щодо строків розгляду справ і виконання судових рішень, які б відповідали критерію розумності в конкретних випадках. Як теоретична думка, так і законодавство потребують чіткої відповіді на ці питання.

**Методологія дослідження.** Метою статті є з'ясування механізмів застосування поняття "справедливий суд" і рішень ЄСПЛ в українських реаліях і напрацювання нових підходів у цій царині. Для виконання поставленого завдання в межах даного дослідження будуть розглянуті два істотні елементи права на справедливий суд: незалежний та безсторонній суд і своєчасний доступ до правосуддя. Буде досліджена сутність поняття справедливого суду для усвідомлення його практичного використання у сфері національного судоустрою.

**1. Право особи на безсторонній суд.** Європейський суд із прав людини щоразу досить ретельно аналізує питання стосовно того, чи був національний суд, який розглядав справу, незалежним і чи забезпечена його безсторонність. Звісно, презумпція незалежності судів має місце, і саме з неї виходить практика ЄСПЛ. Суд неодноразово зазначав, що жоден із членів суду під час розгляду справи не повинен виявляти будь-якої особистої прихильності або упередження. У цьому випадку для ЄСПЛ також діє презумпція суб'єктивної безсторонності судді, тож для доведення зворотного мають значення докази, що прямо підтверджують упередженість судді [2, с. 250]. При цьому незалежність розуміють як здатність суду розглядати справу та ухвалювати рішення, не будучи при цьому в будь-якій залежності від волі сторін чи органів державної влади. Існування неупередженості правозастосовного органа встановлюється за такими критеріями: суб'єктивний тест, що вивчає персональні переконання і поведінку конкретного судді з метою визначення існування неупередженого або суб'єктивного ставлення судді в конкретній справі; відповідно до об'єктивного тесту визначається, чи забезпечив суд відповідні гарантії для виключення легітимних сумнівів стосовно його неупередженості. Між суб'єктивною та об'єктивною неупередженістю немає істотних відмінностей, оскільки дії судді можуть не лише спричинити об'єктивну підозру незалежного наглядача стосовно безсторонності (об'єктивний тест), але також стосуватися питання персональних переконань судді (суб'єктивний тест). Так, у деяких випадках, коли важко отримати докази для спростування підозри в суб'єктивній упередженості судді, вимога до об'єктивної безсторонності забезпечує ще одну важливу гарантію [3, п. 93, 95, 101].

Отже, недотримання права людини на безсторонній суд є окремою підставою для рішення ЄСПЛ про порушення Конвенції. У демократичному суспільстві суди повинні викликати довіру. "Безсторонність", у сенсі § 1 ст. 6, також має визначатися відповідно до суб'єктивного критерію, на підставі особистих переконань і поведінки конкретного судді в конкретній справі – тобто жоден із членів суду не повинен виявляти будь-якої особистої прихильності або упередження та об'єктивного критерію, тобто, чи були в судді достатні гарантії для того, щоб виключити будь-які легітимні сумніви з цього при-

воду (справи "Бочан проти України" [4, п. 74, 75], "Бурут проти Австрії" (Bulut v. Austria) [5, п. 40, 41], "Томан проти Швейцарії" (Thomann v. Switzerland) [6, п. 28–33]). Відповідно до об'єктивного критерію має бути визначено, чи наявні факти, що можуть бути перевірені, які породжують сумніви щодо відсутності безсторонності судів. У цьому зв'язку навіть зовнішні ознаки мають певне значення. Держава повинна забезпечити умови, за яких не будуть існувати обґрунтовані сумніви щодо цього. Подібні сумніви, приміром, можуть бути у випадках, коли стороною у справі є родич судді або між суддею та ким-небудь з учасників спору існують інші (напр., дружні чи ділові) стосунки, не пов'язані з конкретною судовою справою. У справі Білуха проти України скаргниця вказувала на упередженість голови місцевого суду, ураховуючи те, що відповідач у справі – будівельна фірма, яка безкоштовно виготовила та встановила в приміщенні суду решітки на вікна, придбала комп'ютер і відремонтувала опалювальну систему приміщення суду. Європейський суд визнав у цій справі порушення ст. 6 Конвенції, указавши, що наведені зовнішні прояви мають у даному випадку істотне значення.

Прикладом того, що українські суди сьогодні не дуже переймаються ілюстрацією своєї безсторонності, може служити справа, яка розглядалася в Апеляційному суді Полтавської області. Окремі судді колегії, що розглядала 5 грудня 2016 р. справу № 554/7826/16-ц, були відверто зацікавленими особами щодо прийняття судового рішення не на користь позивача. Це було зафіксовано в інших справах, в яких та ж особа була стороною судового спору. Зокрема, при розгляді апеляційної справи № 553/3161/16-ц за її позовом двоє суддів даної колегії заявили самовідвід. Мотиви самовідводу були вказані дуже дивні: для забезпечення неупередженості правосуддя, оскільки судді знайомі з позивачем.

Як подібне обґрунтування самовідводу кваліфікується з позиції закону? Серед підстав для неможливості участі судді в розгляді справи та його відводу (самовідводу) ст. 20 Цивільного процесуального кодексу України встановлює, зокрема, такі: він прямо чи побічно заінтересований в результаті розгляду справи; він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, 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 осіб, які беруть участь у справі; якщо є інші обставини, які викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді. Оскільки зазначені судді не є родичами когонебудь із сторін чи учасників розгляду справи № 553/3161/16-ц, єдиною вірогідною підставою для заявлення суддями самовідводу згідно з приписом ст. 20 ЦПКУ було те, що вони прямо чи побічно заінтересовані в результаті розгляду справи або наявні інші обставини, які викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді. Але такі взаємини абсолютно не завадили тим же суддям розглядати іншу справу з тим же складом учасників, не заявивши на цей раз самовідводу. Маємо констатувати, що винесене в даному випадку рішення має очевидний дефект незалежності та безсторонності суду.

Право на розгляд справи як складової права на справедливий суд означає можливість особи звернутися до суду і на обґрунтоване сподівання, що її справа буде своєчасно розглянута і вирішена судом. Суб'єктиві звернення до суду має бути забезпечена можливість реалізувати зазначені права без будь-яких перепон чи ускладнень. Здатність особи безперешкодно отримати судовий захист є змістом поняття доступу до правосуд-

дя. Перешкоди в доступі до правосуддя можуть виникати як через особливості внутрішнього процесуального законодавства, так і через передбачені матеріальним правом обмеження. Для ЄСПЛ природа перешкод у реалізації права на доступ до суду не має принципового значення [7, с. 259]. У цьому відношенні національне судочинство також потребує суттєвого коригування. Як констатує Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, в окремих випадках суди безпідставно відмовляють заінтересованим особам у праві на судовий захист у цивільних справах, наприклад шляхом відмови у відкритті провадження у справі та повернення заяви. Нерідко поверховий розгляд цивільних справ і матеріалів кримінального провадження, ігнорування норм матеріального та процесуального права призводять не лише до скасування судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку, але й до істотного порушення строків прийняття рішення по суті провадження, а при провадженні справ про адміністративні правопорушення – до закриття провадження внаслідок закінчення строків притягнення до адміністративної відповідальності. Суди апеляційної інстанції та суд касаційної інстанції не завжди звертають увагу та не реагують на порушення судами встановлених законом строків розгляду справ [8].

Між тим, за принциповою позицією ЄСПЛ доступність правосуддя є невід'ємним елементом права на справедливий суд. Зокрема, розглядаючи справу "Голдер проти Великої Британії", суд наголосив, що сама конструкція ст. 6 Конвенції була б безглуздою та неефективною, якби вона не захищала право на те, що справа взагалі буде розглядатися. Отже, було закріплено правило, що ч. 1 ст. 6 Конвенції містить у собі невід'ємне право особи на доступ до суду. Приміром, прямим порушенням права на доступ до суду є необхідність отримання спеціальних дозволів на звернення до суду або обов'язок особи до моменту звернення до суду з позовом вичерпати передбачені законодавством способи досудового врегулювання спору чи внутрішньовідомчу систему подання скарг.

Життя показує, що розвиток правової ідеології спрямований від максимального юридичного позитивізму до все більш широкого судового розсуду. Справді, лише судова практика виробляє критерії справедливого судочинства. Але якщо це навіть так, то необхідно судові напрацювання оформити нормативно. Статтею 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" передбачено застосування судами при розгляді справ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та практики Європейського суду з прав людини як джерел права. При цьому практика Суду розуміється в широкому значенні, тобто як усі рішення Європейського суду з прав людини та практика Європейської комісії з прав людини відносно всіх країн-учасниць Конвенції. Попри те, що питання доступності правосуддя неодноразово розглядалося Європейським судом, українські суди продовжують практично порушення відповідних прав громадян.

Прикладом може служити справа № 554/5556/16-ц, розглянута Ожтєбрьським районним судом м. Полтави [9]. У ній, як у краплі води, відобразилося протиріччя між європейською концепцією справедливого правосуддя та українськими реаліями. У даній справі суд, констатувавши неправомірність діянь відповідача – Полтавської міської ради, усе ж відмовив позивачеві в задоволенні його вимог з огляду на те, що останньому, на думку суду, не належить право на звернення до суду з вимогою про захист порушеного права. Разом із тим,

Європейський суд уже давно принципово визначився із змістом і сутністю поняття "жертва правопорушення", тож питання, яке було предметом дослідження в цій справі, однозначно вирішено на рівні міжнародних актів, які є джерелом українського права. Так, у рішенні ЄСПЛ у справі "Каплан проти Сполученого Королівства" (Kaplan v UK) заявник – фізична особа був визнаний жертвою правопорушення проти страхової компанії, в якій він працював, оскільки він, посилаючись на ст. 6 і 13 Конвенції, потерпів від порушення прав компанії, оскільки це порушення стосувалося його особистих фінансових інтересів, пов'язаних з діяльністю компанії [10]. Подібний підхід, за яким особа, особисті права якої порушуються безпосередньо внаслідок недотримання прав організацій, членом яких вона є, має право на судовий захист, усталені в практиці Європейського суду з прав людини (справи "Микалефф проти Мальти" (Micallef v. Malta) [3, п. 90], "Ахмед та інші проти Сполученого Королівства" (Ahmed and others v UK) [11, п. 70], "Горраїс Лисаррага та інші проти Іспанії" (Gorraiz Lizarraga and others v Spain) [12, п. 33, 36].

Стаття 6 Конвенції не надає специфічного змісту "праву" в національному законодавстві держав-учасників, і насправді, Суд має звертатись до національного законодавства, визначаючи чи існує право. Той факт, чи скористалась влада правом розсуду гарантувати право за запитом конкретного заявника, може бути взяте до уваги або навіть стати вирішальним. Незважаючи на те, що форма правових норм припускає варіанти трактування, цей факт не скасовує існування права. Інший критерій, що може бути взятий до уваги Судом – *визнання заявленого права національними судами за схожих обставин або факт розгляду останніми скарг заявника* (Boulois v. Luxembourg (Boulois проти Люксембургу) [13, п. 91–101]. Між тим, право позивача у справі № 554/5556/16-ц на оскарження бездіяльності Полтавської міської ради щодо ненадання Автогаражного колективу "Енергія" дозволу на розроблення технічної документації на земельну ділянку, на якій розташовані індивідуальні гаражі (у тому числі і його гараж) було розглянуто і захищено національними судами України в усіх чотирьох інстанціях в іншій справі № 554/8350/15-а. При цьому позивачем у цій справі саме була та ж сама фізична особа – індивідуальний забудовник. У результаті національні суди визнали позивача належним і було зобов'язано Полтавську міську раду прийняти рішення про надання Автогаражному колективу "Енергія" дозволу на розробку технічної документації на земельну ділянку під розміщення індивідуальних гаражів [14]. Отже, абсолютно незаконною за практикою Європейського суду є відмова в доступі до правосуддя особі, право на захист якої було визнано національними судами за схожих обставин і останні розглянули та задовольнили скарги заявника.

Право на доступ до суду має "застосовуватися на практиці й бути ефективним" (справа "Bellet v. France" (Белле проти Франції) [15, п. 36, 38]. Для того, щоб право на доступ було ефективним, особа "повинна мати реальну можливість оскаржити дію, що порушує його права" (справа "Nunes Dias v. Portugal" (Нун'єш Діаш проти Португалії) [16]. З огляду на те, що практика ЄСПЛ є джерелом українського права, вона обов'язково має застосовуватися національними судами при винесенні рішень у конкретних справах. При цьому на відміну від порушення національного законодавства українськими судами при розгляді судових спорів, коли має місце недотримання прав контрагентів у процесі, порушення судами України міжнародних правових норм (Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950

року та практики Європейського суду з прав людини) призводить до відповідальності держави Україна.

Відповідно до ст. 13 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" держава Україна та її органи повинні вживати заходи загального характеру з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких установлено Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді. Серед таких заходів – внесення змін до судової практики відповідно до рішень ЄСПЛ. Разом із тим, повертаючись до справи №554/5556/16-ц, мусимо зазначити, що, не зважаючи на те, що про порушення внаслідок прийняття подібного рішення прав людини, охоронюваних Європейською конвенцією із захисту прав та основоположних свобод, позивачем було письмово повідомлено апеляційний суд Полтавської області перед переглядом справи та повторено у виступі на самому судовому засіданні, дане повідомлення було знехтувано судом, йому не надано жодної оцінки ні під час розгляду справи, ні в самому тексті ухвали апеляційного суду. Фактично суд жодним чином не мотивував своє відхилення норм міжнародного права, таким чином порушивши також принципи ефективності застосування права та обґрунтованості судового рішення. Між тим ЄСПЛ чітко зазначає: суди мають вивчити заяви, що стосуються прав і свобод, які гарантуються Конвенцією та її протоколами; національні суди повинні розглядати з особливою суворістю і ретельністю (справа "Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg" (Вагнер і J.M.W.L. проти Люксембургу) [17, п. 96]. Європейський суд з прав людини нагадує, що метою п. 1 ст. 35 Конвенції є надання Високим Договірним Сторонам можливість запобігти порушенню, в якому їх звинувачують, або ж виправити такі порушення ще до того, як заяву буде передано на розгляд Суду (справа "Васильєв проти України") [18, п. 27].

У контексті досліджуваного питання варто зазначити, що в Конституції України (ст. 55) установлено, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Важливим є те, що судовому захисту підлягають будь-які права і свободи, незалежно від того, яким нормативно-правовим актом вони закріплені. Право на судовий захист прав і свобод людини та громадянина дублюється в ст. 8 Загальної декларації прав людини, яка встановлює таке: "Кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними судами у випадках порушення її прав, наданих їй конституцією або законом". Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. За положеннями ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Суди мусять урахувувати, що законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень ст. 55, 124 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом.

Згідно з ч. 1 ст. 3 ЦПК України кожна особа має право в порядку, установленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Той факт, що цивільне законодавство України спрямовано на правовий захист не лише належних особі суб'єктивних прав, а й інтересів, чітко зазначений в ст. 15 і 16 Цивільного кодексу, які є в гл. 3 даного документу з назвою "Захист цивільних прав та інтересів". Зокрема, у ч. 2 ст. 15 ЦКУ вказано, що кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Захист інтересів також відбувається в судовому порядку, про що зазначено в ст. 16 ЦКУ: Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

Оскільки в законодавчих актах не дається його визначення, офіційне тлумачення поняття інтересу, який підлягає захисту, надано в Рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 1-10/2004 за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес). Даним рішенням визначено, що "охоронюваний законом інтерес" у логічно-смысловому зв'язку з поняттям "права" треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований в суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є *самостійним об'єктом судового захисту* та інших засобів правової охорони для задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності та іншим загально-правовим засадам.

У своєму Рішенні № 18-рп/2004 від 01.12.04 Конституційний суд України визначив основні ознаки охоронюваного законом інтересу як правового феномену, який: а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загально визнаним принципам права; д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування в межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; е) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом. Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним.

У справі № 554/8350/15-а суди України, у тому числі Верховний Суд України, розглядаючи позов фізичних осіб – індивідуальних забудовників гаражів, попри те, що вони оскаржували бездіяльність і неправомірність рішень органа місцевого самоврядування щодо юридичної особи – Автогаражного колективу "Енергія", визнали фізичних осіб належними позивачами у справах і задовольнили їхні вимоги. Адже зазначені позивачі – фізичні особи зверталися до суду за захистом своїх охоронюваних законом інтересів. Їхній інтерес полягав в отриманні від держави гарантованої законом можливості визнання свого права власності на створене ними майно – індивідуальні гаражі, що неможливо без вирішення в законному порядку питання про виділення відповідної земельної ділянки. Отже, порушуючи суб'єктивне право Автогаражного колективу на отримання законного рішення, орган місцевого самоврядування од-

ночасно порушив і законний інтерес позивача – індивідуального забудовника щодо реалізації передбаченої законом його можливості користуватися земельною ділянкою та здійснювати повноваження з володіння, користування та розпорядження збудованим і прийнятим в експлуатацію нерухомим майном. Саме такий підхід впливає із п. 32–35 рішення Європейського суду з прав людини "Стретч проти Об'єднаного королівства" від 24 червня 2003 р. [19, п. 32–35], в якому вказано, що в значенні ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції вважається *законне та обґрунтоване очікування набути майно або майнове право за договором, укладеним з органом публічної влади*.

## 2. Право на своєчасний розгляд справи

У §. 1 ст. 6 Конвенції про захист права людини і основоположних свобод 1950 р. задекларовано правило, згідно з яким кожен має право на справедливий і відкритий розгляд протягом розумного строку незалежним і безстороннім судом у вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків або встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього. Як бачимо, міжнародний правовий акт використовує термін "розумний строк". З методологічної точки зору можна погодитися із застосуванням цього поняття, але при цьому має бути встановлений його зміст. Утім, Конвенція не розкриває сутності "розумного строку", тож маємо з'ясувати його дефініційне значення через призму конкретної прецедентної практики Європейського суду з прав людини, яка відповідно до Конституції України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" визнається джерелом національного права. Опрацювання цієї практики має значення для визначення способів удосконалення законодавства про українське судочинство [20, с. 964].

Для визначення належної тривалості розгляду і вирішення судових спорів Європейський суд також використовує поняття "розумний строк". Для вітчизняної наукової думки та законодавства подібний підхід до вирішення питання теж є досить симптоматичним. При цьому як розумний тлумачиться найкоротший строк розгляду і вирішення судової справи, достатній для надання своєчасного (без невинуватих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів особи. Якщо ж проаналізувати питання глибше, неважко помітити, що між сутністю розумного строку в сенсі українського та європейського законодавця є певна відмінність. Українські процесуальні закони кваліфікують строк як проміжок часу, протягом якого учасник процесу чи суд повинні вчинити ту чи іншу значиму дію. Інакше кажучи, "розумний" строк становить сукупність процесуальних строків, установлених законом для вирішення справи з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів без необґрунтованих зволікань. Водночас, ЄСПЛ оцінює розумний строк як тривалість усього провадження, починаючи від його порушення і закінчуючи повним виконанням судового рішення. За цією концепцією розумність строку пов'язана з результатом правосуддя – досягненням справедливості й поновленням у правах. Іншими словами, строк розгляду справи є складовою "розумного строку". А останній містить час, протягом якого справа вирішується судами всіх інстанцій, а також строк виконання судового рішення. Як показує практика, саме описаний часовий розрив у стадіях розгляду судової справи часто призводить до порушення прав особи у зв'язку з невинуватим затягуванням процесу.

Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, якщо воно відповідає вимогам справедливос-

ті та забезпечує ефективне поновлення в правах [21]. А судочинство як форма відправлення правосуддя має чинитися за правилами, побудованими відповідно до зазначених вимог, з метою оперативного реагування на ті порушення, про які йдеться у зверненні до суду [22, с. 36]. На жаль, мусимо констатувати, що національна судова система поки що перебуває дійсно не на належному рівні. Так, проаналізувавши матеріали справ, у вирішенні яких допущено порушення розумних строків, Верховний Суд України констатував, що таке порушення обумовлено призначенням судових засідань з великими інтервалами, зволіканням у передаванні або пересиланні справи з одного суду в інший, невжиттям заходів для дисциплінування сторін у справі, свідків, експертів, повторним направленням справи на новий судовий розгляд [23]. Як указує Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, в окремих випадках суди безпідставно відмовляють заінтересованим особам у праві на судовий захист у цивільних справах, наприклад шляхом відмови у відкритті провадження у справі та повернення заяви. Нерідко поверховий розгляд цивільних справ і матеріалів кримінального провадження, ігнорування норм матеріального та процесуального права призводить не лише до скасування судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку, але й до істотного порушення строків прийняття рішення по суті провадження [8].

Проілюструємо сказане прикладами з поточної правозастосовної практики. Так, Октябрський районний суд м. Полтави ухвалою від 30 березня 2017 р. визнав неподаною та повернув позовну заяву фізичним особам до Полтавської міської ради про визнання права власності [24]. Підставою для повернення заяви було те, що позивачі, на думку суду, не надали доказів, зазначених у позові, та не повідомили в позовній заяві, чи оскаржувалися раніше до суду дії органа місцевого самоврядування. Між тим, дана ухвала місцевого суду була винесена з істотним порушенням норм українського процесуального права, а отже, нею було порушено право на своєчасний доступ до суду і розгляд спору протягом розумного строку.

Право на судовий захист особи в Україні гарантовано Конституцією (ст. 55, 124), Цивільним процесуальним кодексом України (ст. 3, 4), Цивільним кодексом України (ст. 15, 16). Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, яка є джерелом українського матеріального права, також гарантує право особи на справедливий та безсторонній суд. Та найцікавіше, що свої порушення закону суд першої інстанції намагався обґрунтувати саме посиланнями на окремі вказівки Європейського суду з прав людини щодо того, що право на суд не є абсолютним. При цьому суддя місцевого суду посилалася на конкретні справи ЄСПЛ: "Осман проти Сполученого Королівства" [25, п. 27] та "Круз проти Польщі" [26, п. 53]. Але насправді, означені посилання виявилися досить незграбними та відверто безграмотними. Адже достатньо просто прочитати тексти вказаних справ, аби пересвідчитися, що в них європейською інституцією саме захищається право особи на доступ до правосуддя, а не обмежується, як то неправильно розуміє суддя місцевого суду.

Так, пан Круз оскаржував до Європейського суду відмову національних судів Польщі надати йому судовий захист через те, що він не сплатив судовий збір, який вважав несумірним і завеликим. ЄСПЛ при розгляді справи зазначив: "Право на суд" не є абсолютним. Воно може бути піддане обмеженням, дозволеним за змістом, оскільки право на доступ до суду за самою своєю природою потребує регулювання з боку держави". Ра-

зом із тим, "обмеження не буде сумісним з п. 1 ст. 6 Конвенції, якщо воно не має правомірної мети і якщо відсутнє пропорційне співвідношення між вжитими засобами та поставленою метою". З огляду на це у справі Круз проти Польщі ЄСПЛ одностайно постановив, що було допущено порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, а також, що держава-відповідач повинна сплатити заявникові протягом трьох місяців 30000 (тридцять тисяч) польських злотих за завдану нематеріальну шкоду внаслідок обмеження його права на суд.

При цьому слід зауважити, що висновки суду першої інстанції, викладені в коментованій ухвалі у справі № 554/2104/17-ц, не відповідали не лише вимогам закону, а й матеріалам справи. Процесуальні вимоги до змісту позовної заяви визначені ч. 2 ст. 119 ЦПК України. Так, згідно з ч. 2 ст. 119 ЦПКУ позовна заява має містити найменування суду, до якого подається заява; ім'я (найменування) позивача і відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їхнє місце проживання (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, номери засобів зв'язку, якщо такі відомі; зміст позовних вимог; ціну позову щодо вимог майнового характеру; виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; зазначення доказів, що підтверджують кожну обставину, наявність підстав для звільнення від доказування; перелік документів, що додаються до заяви.

За змістом ст. 11, 119 ЦПКУ позивач на власний розсуд обґрунтовує свої вимоги з викладом відповідних обставин і зазначенням доказів, що підтверджують такі обставини. Невідповідність зазначених у заяві обставин чи доказів на підтвердження позовних вимог не перешкоджає розгляду справи, оскільки може бути підставою для відмови у задоволенні позову по суті, а не для визнання позовної заяви неподаною. До пред'явленого 15 березня 2017 р. позову у справі № 554/2104/17-ц позивачами було додано документи, що посвідчують право власності позивачів. Додано також документ, який свідчить про оспорювання іншим суб'єктом – відповідачем Полтавською міською радою даного права власності шляхом винесення рішення про розпорядження спірним майном – копію рішення сесії Полтавської міської ради від 22 липня 2016 р. Таким чином, і факт наявності у позивачів речового права, і факт його порушення відповідачем шляхом невизнання чи оспорювання підтверджених наявними в матеріалах справи доказами.

Відповідно до ст. 130 ЦПКУ у попередньому судовому засіданні суд може уточнити позовні вимоги або заперечення проти позову, визначити факти, які необхідно встановити для вирішення спору, з'ясувати, які докази подані кожною стороною за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, вирішує питання про витребування доказів. Крім того, окремі обставини, на які послався суд першої інстанції в ухвалі та які він вважає такими, що перешкоджають прийняттю позовної заяви (на штатл вимоги про надання при пред'явленні даного позову інформації про оскарження рішення відповідача), є таким, що суперечать чинному законодавству та такими, що жодним чином не впливають на рух справи. Отже, неправильно оцінивши обставини, місцевий суд припустився порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Апеляційний суд Полтавської області, звісно, скасував дану ухвалу і спрямував справу до суду першої інстанції для розгляду по суті. Але в такий спосіб відбулася неправомірна затримка розгляду справи на 4 місяці, що для захисту речових прав особи може мати дуже важливе значення.

Ще одним не менш актуальним питанням, яке має істотне значення в практиці Європейського суду, що стосується занадто довгого процесу і в такий спосіб кваліфікується цією інституцією як порушення передбаченого ст. 6 Конвенції права на справедливий суд, є тривале невиконання судових рішень, які набрали законної сили. За принциповою позицією Європейського суду з прав людини виконання рішення, винесеного будь-яким судом, слід розглядати як обов'язкову складову судового провадження [27, с. 127]. Брак дієвих механізмів контролю суду за виконанням судових рішень через природу останнього, зокрема його, так би мовити, "безініціативність", тобто спроможність діяти тільки за зверненням особи (напр., лише в разі скарги на бездіяльність органа виконання судового рішення), значно знижує ефективність і соціальну цінність судової діяльності. Не випадково Європейський суд з прав людини вважає стадію виконання судового рішення частиною загального процесу із судового захисту права. Варто наголосити, що основним концептом у питанні виконання судових рішень має бути не те, хто виконує судові рішення (суди, органи виконавчої влади, недержавні організації), а ефективність цієї діяльності (умови, засоби забезпечення, гарантії, механізми, контроль). Удосконалення механізму виконання судових рішень пов'язано насамперед з поліпшенням системи контролю і відповідальності за невиконання або неналежне виконання рішень судів [28, с. 44–45].

Так, у рішенні ЄСПЛ у справі "Кисельов проти України" [29] встановлено порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод 1950 р. Зокрема, як указує Суд, таке порушення полягає в тривалому невиконанні остаточного рішення суду на користь особи. У рішенні у справі "Беліцький проти України" [30, п. 23] ЄСПЛ нагадує свою позицію, викладену в кількох рішеннях, винесених проти України, відповідно до яких заявник може вважатися жертвою порушення його прав, гарантованих Конвенцією, з огляду на тривалість невиконання рішення, винесеного на його користь (рішення у справі "Ромашов проти України" [31, п. 27]; рішення у справі "Войтенко проти України" [32, п. 35]).

При цьому ЄСПЛ трактує це так, що неможливість виконати рішення, винесеного на користь заявника, становить втручання в його право на мирне володіння майном, як передбачено в першому реченні § 1 ст. 1 Протоколу 1 Конвенції (рішення у справі "Вараніца проти України" [33, п. 32]). Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував у своїх рішеннях, які є джерелом українського національного права, що право на суд, захищене статтею 6 Конвенції, було б ілюзорним, якби національна правова система Високої Договірної Сторони дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове для виконання судові рішення залишалось невиконаним на шкоду будь-якій зі сторін (рішення у справі "Горнсбі проти Греції" (Hornsby v. Greece [34, п. 40])). Ефективний доступ до суду включає право на виконання судового рішення без невинуватих затримок (рішення у справі "Імобільяре Саффі" проти Італії" (Immobiliare Saffi v. Italy) [35, п. 66]).

У даному контексті не інакше як відсутністю належного контролю за виконанням судових рішень і невинуватого відмовою у доступі до суду слід оцінювати конкретні дії українських судів, спрямовані проти досягнення виконання остаточного судового рішення. Так, ухвалою Октябрського районного суду м. Полтави від 9 березня 2017 р. у справі № 554/1862/16-ц залишено без розгляду скаргу стягувача на незаконну бездіяль-

ність державного виконавця [36]. Судова відмова мотивована тим, що дана скарга, на думку судді, подана до суду із пропуском процесуального строку. Суддя місцевого суду зазначила, що позивач-стягувач пред'явив скаргу на незаконну бездіяльність державного виконавця з пропуском встановленого на оскарження 10 денного строку. При цьому суд послався на правило ст. 72 Цивільного процесуального кодексу України "Наслідки пропущення процесуальних строків". Разом із тим, елементарна логіка припускає, що для того, аби встановити, що строк пропущений, суд повинен встановити, коли його перебіг почався (ст. 69 ЦПКУ). Адже визначити кінцеву дату строку можна, лише точно знаючи, коли розпочався перебіг строку.

Річ у тім, що остаточне рішення місцевого суду від 10 березня 2009 р. перебувало на виконанні в державній виконавчій службі з 4 листопада 2009 р. Протягом усього цього часу виконавець жодного разу не повідомив стягувача про хід виконавчого провадження, попри звернення останнього до нього. Отже, місцевий суд досить оригінально підійшов до обчислення початкового терміну процесуального строку, який, на його переконання, скінчився на момент пред'явлення скарги про бездіяльність. У тексті ухвали місцевого суду є аж два варіанти такого обрахунку, причому два початкових терміни відрізняються один від одного на 7 років. Перший, на думку суду, почався від дати відкриття виконавчого провадження – 4 листопада 2009 р. Саме від цієї дати, як припускає суд, почалося завідоме невиконання виконавчою службою рішення Ожтябрьського районного суду м. Полтави від 10 березня 2009 р у справі № 2-2339/09. Суд вважає, що позивач-стягувач мусив про це знати від тієї дати, отже, строк звернення до суду із скаргою на бездіяльність виконавця спливає 14 листопада 2009 р.

За другою (до речі взаємовиключною) версією суду першої інстанції строк для подання скарги на бездіяльність виконавця розпочався 20 грудня 2016 р., коли стягувач послав до виконавчої служби, що знаходиться в м. Києві, листа з вимогою повідомити його про хід виконання судового рішення. Отже, як вважає місцевий суд, процесуальний строк у цьому випадку спливає 30 грудня 2016 р. Залишимо без особливої додаткової уваги безграмотність судді, яка всупереч закону намагається обчислювати процесуальний строк не від часу отримання певних відомостей, а від моменту запиту про них. Більш важливим для даного спору є дійсно встановлений законом порядок звернення зі скаргою про бездіяльність виконавця до суду. Закон установлює, що таку скаргу стягувач чи інші учасники виконавчого провадження можуть подати протягом десяти днів від часу, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав чи свобод (ст. 385 ЦПКУ). Як то чітко видно з матеріалів справи, державний виконавець протягом часу від моменту відкриття виконавчого провадження не повідомляв стягувача про хід виконавчого провадження, чим грубо порушував Закон України "Про виконавче провадження". Як видно з наданого до скарги документу – постанови про відкриття виконавчого провадження від 4 листопада 2009 р., дана постанова не містить коду для входу в електронний реєстр виконавчих проваджень, якого на той час взагалі не було. Тож, стягувач протягом усього часу провадження і донині не має жодних офіційних відомостей від виконавця про хід виконання судового рішення, що набрало законної сили ще в березні 2009 р. Йому не відомо, чи відбувалися якісь виконавчі дії, чи стягнуті кошти з боржника, якщо стягнуті, то чому не перераховані на рахунок стягувача, якщо перераховані, то на який

саме рахунок і чому вони не надійшли адресату. Як видно із матеріалів справи, виконавець не надав жодної інформації, навіть отримавши спеціальний запит від стягувача. Отже, позивач-стягувач не володіє інформацією про порушення свого права бездіяльністю виконавця, і в чому саме полягає це порушення. Тож предметом скарги є визнання незаконною бездіяльністю державного виконавця, яка полягає в ненаданні відомостей стягувачу про хід виконавчого процесу, чим порушено вимоги спеціального закону "Про виконавче провадження".

Закон не містить спеціальних указівок про те, протягом якого часу виконавець мусить повідомляти про хід виконання. Тож, позивач-стягувач, ураховуючи тривалий стан правопорушення з боку виконавця, звернувся зі скаргою до суду після спливу розумного строку очікування відповіді на своє звернення. Між тим, обраний суддею місцевого суду в коментованій ухвалі підхід фактично унеможлиблює захист порушених прав особи внаслідок незаконної бездіяльності виконавця, особливо коли виконавець усупереч вимогам правової норми не виконує свій обов'язок щодо повідомлення учасників виконавчого провадження про його хід. Це спонукає виконавців до подальших порушень, адже вони можуть залишатися безкарними. Ухвала Ожтябрьського районного суду в м. Полтаві від 9 березня 2017 р. у справі № 554/1862/16-ц, якою порушувалося право особи на справедливий суд у частині надання доступу до справедливого та неупередженого суду для захисту своїх прав і свобод, була скасована в апеляційному порядку, а справа направлена до місцевого суду для розгляду по суті.

Інший приклад відмови в порушенні провадження за скаргою на бездіяльність державного виконавця спостерігаємо в ухвалі все того ж Ожтябрьського районного суду м. Полтави від 7 березня 2017 р. у справі № 554/1864/16-ц [37]. На цей раз місцевий суд не хотів розглядати скаргу, оскільки вона, на думку судді, не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства. Таке рішення абсолютно не узгоджується з чинним законодавством України. Суть питання полягає в тому, що за аналогічних обставин, які розглядалися в попередньому прикладі (державний виконавець, здійснюючи провадження з 2009 р., жодного разу не повідомив стягувачку про його хід, тож вона звернулася до нього з вимогою повідомити її про це), суддя місцевого суду всупереч закону та здоровому глузду прийшов до висновку, що стягувач звернулася до виконавчої служби з інформаційним запитом. Тож ненадання інформації в такому випадку оскаржується в позовному порядку до адміністративного суду. Насправді, суддя припустився елементарної підміни понять. Порядок і підстави звернення до розпорядників інформації регулюються Законом України "Про доступ до публічної інформації". Згідно зі ст. 1 Закону України "Про доступ до публічної інформації" публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами і на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом. За приписами ст. 10 даного закону кожна особа має право доступу до інформації про неї, яка збирається та зберігається. У свою чергу, розпорядники інформації, які володіють інформацією про особу, зобов'язані надавати її безперешкодно і безкоштовно на вимогу осіб, яких вона стосується, крім випадків, передбачених законом.

За будь-якої, навіть самої бурхливої уяви не можна кваліфікувати державну виконавчу службу, яка виконує функції з примусового виконання судових рішень, як таку, що є розпорядником інформації, яку вона збирає та зберігає. Як видно з матеріалів справи, позивач (стягувач) не зверталася до виконавчої служби з інформаційним запитом про надання інформації, у тексті його заяви відсутнє посилання на норми закону "Про доступ до публічної інформації". У тексті даного документа також немає запити про надання інформації, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків. Натомість, у своєму запиті стягувач вимагає надати інформацію про хід реалізації обов'язків виконавчої служби щодо виконання судового рішення від 10 лютого 2009 р. Відмінність у даному зверненні від інформаційного запиту полягає в тому, що розпорядник публічної інформації не має обов'язку повідомляти всіх осіб без відповідного запиту. Такий обов'язок надати публічну інформацію протягом п'яти днів з'являється у нього лише після отримання запиту на інформацію. Натомість державний виконавець за законом зобов'язаний повідомляти стягувача та інших учасників провадження про хід виконавчого процесу без будь-яких запитів. А невиконання такого обов'язку закон кваліфікує як правопорушення, яке зветься неправомірною бездіяльністю. Отже, стягувачка, направивши заяву, фактично нагадала виконавцеві про порушення ним чинного законодавства і пред'явила вимогу стосовно усунення даного порушення.

Таке правопорушення державного виконання, як бездіяльність оскаржується в порядку, установленому в розділі VII Цивільного процесуального кодексу України. Згідно зі ст. 383 ЦПКУ сторони виконавчого провадження мають право звернутися до суду із скаргою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органа державної виконавчої служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до цього Кодексу, порушено їхні права чи свободи. Звертаю увагу, що в даній нормі закону йдеться про оскарження протиправної бездіяльності виконавця шляхом подання *скарги*. Між тим, суд першої інстанції у своїй ухвалі помилково застосував норми КАСУ, які, поперше, регулюють порядок пред'явлення *позовів*, а подруге, стосуються оскарження діянь органа державної виконавчої служби, а не конкретного виконавця. Застосування законодавства, яке регулює позовний порядок захисту права у випадку, коли цивільний закон передбачає подання скарги, є неправомірним. Дане правило про подання саме скарги, а не позову, на бездіяльність державного виконавця закріплено і в ч. 4 ст. 74 Закону України "Про виконавче провадження". Отже, місцевий суд знову припустився порушення права особи на доступ до суду, і попри подальше скасування в апеляційному порядку неправомірної ухвали вчинив порушення права на розгляд спору протягом розумного строку.

Із проведеного дослідження можемо зробити такі висновки.

Порушення права на своєчасний та неупереджений розгляд справи в національному суді (п. 1 ст. 6 Конвенції) було констатовано Європейським судом у своїх численних рішеннях. Відсутність відповідних юридичних гарантій становить велику небезпеку для верховенства права. Нагальною залишається потреба в тому, щоб судді усвідомлювали особисту відповідальність за своєчасний розгляд справ, не допускали фактів відмови в доступі до правосуддя, уживати всіх необхідних заходів з метою

неухильного дотримання принципу неупередженості й безсторонності. Неправильний підхід українських судів призведе до порушення прав держави Україна як сторони майбутнього процесу в ЄСПЛ. Зрештою, подібне завідоме незастосування чинного українського законодавства, до якого належить Конвенція, при розгляді судом справи, як мінімум, мусить тягти застосування до суддів дисциплінарного стягнення за п. 7 ч. 1 ст. 106 Закону України "Про судоустрій і статус суддів".

Проблеми, пов'язані з тривалим невиконанням судових рішень можуть бути розв'язані в разі здійснення державного, у тому числі судового, контролю за повноцінним запровадженням інструментарію, передбаченого Законом України "Про гарантії держави щодо виконання судових рішень". Згідно з цим актом обов'язок виплачувати присуджені рішеннями судів суми, якщо боржники (державні органи, державні підприємства або підприємства, примусова реалізація майна яких забороняється) не сплатять їх у встановлений піврічний строк, покладається на Державне казначейство України. Більше того, затримка у виплатах, допущена казначейством, тягне виплату додаткових компенсацій особам, на користь яких ухвалено виконувати рішення. Отже, як тільки з'явиться політична воля (не економити на бюджеті на шкоду принципу справедливого судочинства), це питання буде значною мірою знято. Що ж стосується механізмів пришвидшення розгляду судових справ, то тут вітчизняній судовій системі слід брати приклад з Європейського суду. Ураховуючи велике завантаження, ЄСПЛ не побоявся піти на зміну регламенту і спростив окремі процедури, які носять загальний та повторюваний характер, запровадивши використання спрощених та/або прискорених процедур розгляду незначних чи неоскаржуваних справ. З метою подальшого запобігання негативних для України рішень ЄСПЛ у зв'язку з невинуватим затягуванням процесу та виконання судових рішень має реально запровадити Закон України "Про гарантії держави щодо виконання судових рішень", необхідно проводити систематичні навчання, тренінги суддів з метою ознайомлення їх зі станом дотримання європейських стандартів щодо справедливого та своєчасного судочинства.

#### Список використаних джерел:

1. Letter dated March 28, 2014 from the Government Commissioner for European Court of Human Rights No. 12.0.1-9/3244
2. Shevchuk S. Judicial protection of human rights: The practice of the European Court of Human Rights in the context of Western legal tradition [Text] /S. Shevchuk. – Issue 2, corrected, supplemented. – Kiev : Referat, 2007. – 848 p. (Ukrainian)
3. ECHR judgment of October 15, 2009 in the case "Micallef v. Malta", Application no.: 17056/06. Access mode: [hudoc.echr.coe.int/web/services/content/pdf/001-95031](http://hudoc.echr.coe.int/web/services/content/pdf/001-95031)
4. ECHR judgment of May 3, 2007 in the case "Bochan v Ukraine", Application no.: 7577/02, Access mode: [http://protokol.com.ua/ua/bochan\\_prot\\_ukraini\\_pershe\\_rishennya\\_espl\\_vid\\_3\\_travnnya\\_2007r\\_u\\_spravi\\_7577\\_02](http://protokol.com.ua/ua/bochan_prot_ukraini_pershe_rishennya_espl_vid_3_travnnya_2007r_u_spravi_7577_02)
5. ECHR judgment of February 22, 1996 in the case "Bulut v. Avstria", Application no.: 17358/90, Access mode: <https://www.legal-tools.org/en/doc/c39858>
6. ECHR judgment of September 5, 1994 in the case "Thomann v. Switzerland", Application no.: 17602/91, Access mode: <https://lovdata.no/static/EMDN/emd-1991-017602.pdf>
7. Tregubov E.L. The right to a fair trial in the practice of the European Court of Human Rights [Text] |E.L. Tregubov // Forum prava. – 2010. – № 1. – P. 258–263. (Ukrainian)
8. On certain issues of observance of reasonable time limits for consideration by the courts of civil, criminal cases and cases on administrative offenses: Resolution of the Highest specialized court of Ukraine dated October 17, 2014 // Official site of the Verkhovna Rada of Ukraine. – Access mode: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>
9. Case number 554/5556/16-c. Archive of October district court of Poltava city for 2016.

10. ECHR judgment of December 14, 1978 in the case "Kaplan v UK", Application no.: 7598/76, Access mode: <http://swarb.co.uk/kaplan-v-united-kingdom-echr-14-dec-1978>

11. ECHR judgment of September 2, 1998 in the case "Ahmed and others v UK", Application no.: 22954/93, Access mode: <http://swarb.co.uk/ahmed-and-others-v-the-united-kingdom-echr-2-sep-1998>

12. ECHR judgment of November 10, 2004 in the case "Gorraiz Lizarraga and others v Spain", Application no.: 62543/00, Access mode: <https://www.legal-tools.org/doc/3e96d8/pdf/>

13. ECHR judgment of December 14, 2010 in the case "Boulois v. Luxembourg", Application no.: 37575/04, Access mode: <http://swarb.co.uk/boulois-v-luxembourg-echr-14-dec-2010>

14. Case number 554/8350/15-a. Archive of October district court of Poltava city for 2015.

15. ECHR judgment of December 4, 1995 in the case "Bellet v. France", Application no.: 23805/94, Access mode: <http://echr.ketse.com/doc/23805.94-en-19951204>

16. ECHR judgment of April 10, 2003 in the case "Nunes Dias v. Portugal", Applications no.: 69829/01; №2672/03, Access mode: <http://echr.ketse.com/doc/69829.01-2672.03-en-20030410>

17. ECHR judgment of June 28, 2007 in the case "Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg", Application no.:76240/01, Access mode: <http://echr.ketse.com/doc/76240.01-en-20070628>

18. ECHR judgment of July 13, 2006 in the case "Vasiliev v Ukraine", Application no.: 10232/02, Access mode: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_104](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_104)

19. ECHR judgment of June 24, 2003 in the case "Stretch v. United Kingdom", Application no.: 44277/98, Access mode: <http://swarb.co.uk/stretch-v-the-united-kingdom-echr-24-jun-2003>

20. Soroka M. O. The essence of the term "reasonable time" in the judicial administrative process / M. O. Soroka // Forum prava. – 2011. – № 1. – P. 962–967. (Ukrainian)

21. The decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine regarding the compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the provisions of part three of Article 120, part six of article 234, part three of article 236 of the Code of Criminal Procedure (the case on consideration by the court of certain decisions of the investigator and the prosecutor) Of 30.01.03 // *Ofitsiyni visnik Ukrainy*. – 2003. – № 6. – St. 245.

22. Tatsiy L. A category "reasonable time" in administrative proceedings: the concept and legal nature [Text] // *Publichne pravo*. – 2014. – № 1 (13). – P. 36–41. (Ukrainian)

23. Regarding the exceeding of reasonable terms of consideration of cases. Supreme Court; Letter dated 25.01.06 № 1–5 / 45. Access mode: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v5\\_45700-06](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v5_45700-06)

24. Decision of the Oktyabrsky District Court of Poltava on March 30, 2017 in case number 554/2104/17-c. Archive of October district court of Poltava city for 2016.

25. ECHR judgment of October 28, 1998 in the case "Osman v UK", Application no.: 23452/94, Access mode: <http://swarb.co.uk/osman-v-the-united-kingdom-echr-28-oct-1998/>

26. ECHR judgment of June 19, 2001 in the case "Kreuz v Poland", Application no.: 28249/95, Access mode: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980\\_030](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_030)

27. Goncharenko O. A. A reasonable time to consider the case in the practice of the European Court of Human Rights [Text] / O. A. Goncharenko // *Forum prava* – 2012. – № 3. – P. 126–131. (Ukrainian)

28. Tatsiy V. Y. Speech of the Rector of the Yaroslav Mudry National Law University. [Text] // *Visnik Natsionalnoi akademii nauk Ukrainy* – 2017. – № 2. – P. 37–47. (Ukrainian)

29. ECHR judgment of June 13, 2013 in the case "Kiselyov v. Ukraine", Application no.: 42953/04, Access mode: <http://cna.court.gov.ua/sud2590/2536/233223/4354788>

30. ECHR judgment of October 4, 2005 in the case "Belitski v Ukraine", Application no.: 20837/02 Access mode: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980\\_446](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_446).

31. ECHR judgment of July 27, 2004 in the case "Romashov v Ukraine", Application no.: 67534/01, Access mode: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980\\_227](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_227).

32. ECHR judgment of June 29, 2004 in the case "Voytenko v Ukraine", Application no.: 18966/02, Access mode: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980\\_223](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_223).

33. ECHR judgment of April 5, 2005 in the case "Varanitsa v Ukraine", Application no.: 14397/02, Access mode: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980\\_237](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_237).

34. ECHR judgment of March 19, 1997 in the case "Hornsby v. Greece", Application no.: 18357/91, Access mode: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980\\_079](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_079).

35. ECHR judgment of July 28, 1999 in the case "Immobiliare Saffi v. Italy", Application no.: 22774/93, Access mode: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980\\_075](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_075).

36. Decision of the Oktyabrsky District Court of Poltava, March 9, 2017, in case no. 554/1862/16-c. Archive of October District Court of Poltava city for 2016.

37. Decision of the Oktyabrsky District Court in Poltava on March 7, 2017 in case no. 554/1864/16-c. Archive of October District Court of Poltava city for 2016.

Надійшла до редколегії 27.09.17

П. Гуйван, проф., канд. юрид. наук

Полтавский институт бизнеса Международного научно-технического университета имени академика Юрия Бугая, Полтава, Украина

### СВОЕВРЕМЕННОЕ И БЕСПРИСТРАСТНОЕ РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА КАК НЕОТЪЕМЛЕМЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ И УКРАИНСКАЯ ПРАКТИКА.

*Проведено исследование практических вопросов справедливого судопроизводства в контексте адаптации наработок Европейского суда по правам человека к украинской национальной судебной системе. Проанализировано содержание понятий "беспристрастный суд", изучено европейское понимание принципа своевременного доступа к суду как элемента права на справедливый суд. Приведены примеры ошибочного применения этих основных принципов украинским правосудием. Указаны пути, которые, по мнению автора, будут способствовать улучшению ситуации в этой области. Представлены предложения по повышению ответственности судей за нарушение права лица на справедливый суд.*

*Ключевые слова: своевременный доступ к суду, беспристрастный суд, право на справедливый суд.*

P. Guyvan, Professor

Poltavsky Institute of Biology of the International Science and Technology University named after academician Yuriy Bugay, Poltava, Ukraine

### TIMELY AND IMPARTIAL CONSIDERATION OF THE CASE AS INTEGRAL ELEMENTS OF FAIR TRIAL: EUROPEAN EXPERIENCE AND UKRAINIAN PRACTICE.

*This article is devoted to the study of practical issues of fair trial in the context of adapting the developments of the European Court of Human Rights to the Ukrainian national judicial system. The content of the terms "impartial" court is analyzed, the European understanding of the principle of timely access to the court as an element of the right to a fair court is studied. Examples of mistaken application of these basic principles by Ukrainian justice are given. The ways are indicated, which, in the opinion of the author, will help improve the situation in this area. Proposals are made to increase the responsibility of judges for violating the right of a person to a fair trial.*

*Key words: timely access to court, impartial court, right to a fair trial.*



УДК 342.1

Т. Губанова, канд. юрид. наук  
директор Приватного вищого навчального закладу "Фінансово-правовий коледж", Київ

## ЗАКОНОДАВЧИЙ ПРОЦЕС ПЕРІОДУ УКРАЇНСЬКОЇ РЕВОЛЮЦІЇ 1917–1921 РР. ТА СЬОГОДЕННЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

*Присвячено дослідженню процесу законотворення доби Української революції 1917–1921 рр. порівняно із сьогоденням. У результаті проведеного дослідження автор робить висновок про величезний вплив державотворчих і правотворчих процесів у 1917–1921 рр. на такі ж процеси в українському сьогоденні. Автор звертає увагу на те, що саме в цей період сформувались основи української законотворчої техніки.*

**Ключові слова:** Українська революція, Українська Народна Республіка, законодавство, законотворчість, законотворча техніка.

Для розбудови сучасної України як правової держави дуже важливо вивчати і переосмислювати українську історію, особливо ті нетривалі періоди, коли господарем на українській землі ставав, власне, український народ.

Дослідженням законотворчого процесу доби Української революції 1917–1921 рр. займалися відомі історики, правознавці, політологи, філософи, фахівці з державного управління. Аналіз літературних і наукових джерел дає нам право і сьогодні стверджувати, що проблеми законодавчих засад державного будівництва не лише активно обговорювались і обговорюються, популяризувались і популяризуються сьогодні. Передумовою подальшого вдосконалення та розвитку законодавчого процесу є комплексне використання здобутків теорії та практики законотворення як світового, так і національного історичного досвіду. Через призму законодавчої техніки розглянуто не одну тисячу наукових публікацій і дисертацій, в яких викладено погляди на феномен Української революції 1917–1921 рр. У своєму доробку ми насмілилися додати ще й своє бачення законотворчого процесу, визначеного нами історичного періоду, й оцінити його значення для сучасних вітчизняних правотворців.

Дослідження державотворчих і правотворчих процесів початку 20-х рр. викликає глибокий інтерес істориків, правознавців, політиків і сьогодні ще й тому, що історичні умови, які склалися сьогодні, та історичні умови того часу деякою мірою віддзеркалюють єдину мету – відродження української нації та української держави, її становлення у світовій спільноті. Значна увага була і залишається зосередженою на оцінці діяльності виконавчої влади, на суті та змісті нормативно-правових актів, пов'язаних з об'єднавчими процесами, проголошенням самостійності й соборності, резолюції Всеукраїнського Національного Конгресу, Універсалів, Конституції УНР. У 1917 р. склалися сприятливі умови для відродження правової Української держави. Революції в Росії, Німеччині, Австро-Угорщині відвернули увагу цих імперій від України, уряди яких були змушені зосередитись на розв'язанні своїх внутрішніх проблем. Лютнева буржуазно-демократична революція 1917 р., що відбулася в Петрограді, сколихнула українську громадськість, ліквідувавши самодержавство, відкрила перспективи внутрішнім державним колоніям, якими були національні окраїни Росії, у тому числі й Україні, шлях до державотворення. З метою об'єднання українських прогресивних сил 4 (17) березня в Києві була створена Українська Центральна Рада, становлення і розвиток якої від громадсько-політичного об'єднання до представницького органу нації відіграв важливу роль в історії українського державотворення. Формувався склад Центральної Ради, її структура, визначався регламент роботи. Згодом Комітет Центральної Ради, який став її осередком, формував ініціативи, готував проекти рішень, проголошував від імені Центральної Ради. У дусі парламентаризму також був статус депутатів ЦР: на-

дання можливості працювати на постійній основі, надання широких гарантій виконання депутатських обов'язків, надання права депутатського запиту, депутатська недоторканність. На жаль, утримати державну незалежність тоді не вдалося. УНР отримала політичний поразку, але не ідейну. Пошматована СРСР, Польською Республікою, Королівством Румунії, Чехословацькою Республікою, Україна знову встала з колін, щоб нарешті 16 липня 1991 р. оголосити про свою незалежність [1].

У найдовший за ХХ ст. період української державності, коли чинився жорсткий опір формуванню української нації, розбудови власної української держави, подальшому формуванню українського права в українському законотворчому процесі, уже відбувався пошук оптимальної форми правління – від парламентської до президентської, пошук форм політичного режиму – від демократичного до авторитарного. Усе це призвело до певних змін і в українському законодавстві. Саме в ці буремні роки Української революції 1917–1921 рр. були прийняті ключові нормативні акти, закони, постанови, резолюції, проекти законів, які й визначили основні напрями державного будівництва, основні віхи законотворчого процесу. Розглянемо законодавство зазначеного періоду, що регулювало певні міжнаціональні відносини, реформувало військові питання, деякі питання власності, аграрні питання, судову систему, національні інтереси. Українізація армії, без якої не могло бути державності, розпочалася в Севастополі створенням Українських корабельних рад майже на всіх кораблях Чорноморського флоту. Згодом у Києві була створена українська військова частина, яку не підтримала офіційна влада, тому самочинно був сформований! Український полк імені Богдана Хмельницького, який налічував близько трьох тисяч солдатів-українців. Початок українізації армії був політично необхідний, оскільки російський уряд міг проігнорувати або і просто заборонити діяльність Української Центральної Ради. Тому за ініціативою лідерів УЦР був скликаний у Києві 1-й Всеукраїнський військовий з'їзд, який створив Генеральний військовий комітет на чолі з В. Винниченком. Невдовзі в Чигирині був створений перший загін Вільного козацтва, який підтримував порядок у містах, боровся з дезертирством і бандитизмом, ґрунтуючись на традиціях давнини. Однак більшовицька агресія не дала завершити формування регулярних українських збройних сил. У 20-ті рр. минулого століття публікувались окремі акти, видавались збірники. Як приклад слід пригадати збірку "Державні акти УНР", в якій були опубліковані 14 основоположних державотворчих документів: законів, універсалів, постанов. Одним із перших українських істориків права, який взявся за аналіз національного законодавства 1917–1921 рр., був С. Дністрянський, зосередивши свою увагу спочатку на проектах "Конституції УНР" 1920 р., а згодом і на "Конституції ЗУНР" 1920 р. [2].

Простіше розглянути державотворчі та законотворчі процеси в таких етапах Української революції 1917–

1921 рр.: утворення та діяльність УЦР (проголошення Універсалів УЦР, яка в надзвичайно короткий час перетворилася на впливовий представницький орган народної влади, березень 1917 р. – квітень 1918 р.); правління гетьмана Павла Скоропадського (29 квітня – 14 грудня 1918 р.); установлення влади Директорії УНР (грудень 1918 р. – листопад 1921 р.). Був виданий I Універсал, політична мета якого – здобуття української автономії у складі Федеративної Російської Республіки. Слід підкреслити, що саме II Універсал підтвердив створення Генерального Секретаріату як виконавчого органа влади, який Тимчасовий уряд Росії визнав як найкращий крайовий орган управління в Україні, вимушено пішовши на компроміс з УЦР. III Універсал – проголошення УНР як свідчення чергового етапу в розвитку Української революції, коли національний рух ще ішов по висхідній лінії. IV Універсал – дипломатичне визнання УНР – проголошення незалежності УНР. [2, с. 161].

За історичного періоду П. Скоропадського УНР була визнана тридцятьма країнами світу: розбудова регіональної адміністрації, відкриття Кам'янець-Подільського університету та Академії наук, не зовсім вдала військова реформа. Директорія відновила республіканський лад і демократичну форму правління. Акт Злуки УНР та ЗУНР був першим свідченням волі українського народу до Соборності, яке ми спостерігаємо і сьогодні [3].

Період Директорії (грудень 1918 – листопад 1921 р.) відновив республіканський лад і демократичне управління. Незважаючи на постійні посягання більшовицької Росії, денікінців, УНР демонструвала героїзм і вела важкі бої за свою незалежність і територіальну цілісність. Та все ж, у 1921 р. майже вся територія УНР опинилась під контролем держав: радянської Росії, Польщі, Чехословаччини, Румунії, Австро-Угорщини. Українській політичній еліті не вдалося повною мірою втілити в життя ідею відродження української державності. Та саме під час Української революції 1917–1921 рр. разом із проголошенням незалежності України продемонстровано можливість демократичного, цивілізованого, мирного об'єднання територій в одну єдину державу – УНР. У цьому ми бачимо важливий хоч, безсумнівно, і сумний досвід державної й правової розбудови України [4].

Сьогодні наша молода незалежна Україна виборює собі територіальну цілісність ціною тисяч життів кращих своїх синів, ми згадуємо трагічний період, який окреслили 1917–1921 рр. і який відображений в працях М. Грушевського, В. Винниченка терміном "Українська революція", ми не тільки віддаємо шану справжній історії нашої країни. Сучасним політикам варто враховувати досвід зовнішньополітичної діяльності українських урядів доби 1917–1921 рр. і міжнародне законодавство того періоду. Глибокий та всебічний аналіз особливостей державотворчих і правотворчих процесів у зазначений період, безсумнівно, має величезний вплив на такі ж процеси в українському сьогоденні, а зміст нормативних актів, постанов, законів періоду 1917–1921 рр. не втратив своєї актуальності. Ми, покоління українців, український народ уміємо цінити і любити свою історію, яка більше століття була закрита ширмою радянської доби і викоренена радянською історіографією [4]. Порівнювати законотворчі процеси доби Української революції 1917–1921 рр. із законотворчістю сьогодення, насамперед, нам необхідно ще й тому, щоб не давати можливості нашій Верховній Раді виправдовуватись за недосконалість законів, які вона часом приймає. Бо це дуже дивно, якщо зазирнути в минуле України, а саме в початок 20-х рр., коли влада змінювалась майже щомісяця, коли на території УНР майже в кожному селі були військові об'єднання українців, які захи-

щали свої домівки, свою землю, коли не було єдиної окремої грошової одиниці й українці часом не знали хто прийшов до влади, – законодавчий процес активно відбувався без права на похибку чи помилку [5]. Саме тоді формувалась національна українська свідомість, уперше вживався термін "державна мова", і все діловодство переводилось на українську державну мову (Закон УЦР "Про запровадження української мови в банківський та торговий сфері" від 24 березня 1918 р.). Перші кроки формування українського національного законодавства, звичайно ж, розпочались з визнання мови законотворення [6]. Прийняття Директорією закону "Про мову УНР" у січні 1919 р. чітко визначило державну політику щодо статусу української мови. Також нам варто згадати, що дуже позитивною була спроба Директорії систематизувати законодавство, яке діяло на території України в 1917–1920 рр., через підготовку Зібрання законів Української Народної Республіки, яку завершити, на жаль, не вдалося [7].

У період Української Народної Республіки, Української держави, Західної Української Народної Республіки найбільше законів було прийнято в галузі конституційного права, хоч їхня якість бажала кращого. Щодо позитивізму як досвіду важливо підкреслити, що правом вносити законодавчі пропозиції та зміни до законів і нормативних актів поряд з державними органами також користувалися органи самоврядування [8]. Незважаючи на це, ми все ж таки наважимося підкреслити, що вже тоді, як і сьогодні, законотворчий процес мав спільну рису – наступність, а також постійний розвиток і вдосконалення. Однак ми не можемо не враховувати і негативні риси законотворчості періоду 1917–1921 рр., які, на жаль, не вдалося подолати і сьогодні, а саме: недостатня врегульованість законодавчого процесу і нерегламентованість законодавчої техніки. Адже так званого закону про закон не існує і в сучасній Україні, попри те, що необхідність його доведена всім попереднім досвідом її законотворчої діяльності [9].

Разом з розподілом влади на законодавчу – УЦР та виконавчу – Генеральний секретаріат (пізніше – Рада Народних Міністрів) сформувались основи української законотворчої техніки. Процедура прийняття українських законів дуже часто відбувалась шляхом санкціонування Тимчасовим урядом, який, відстоюючи нову форму унітарної держави, визнавав за УНР тільки право національно-культурної автономії. Пригадаємо Закон "Про утримання ЦР за державний рахунок", Закон "Про недоторканність осіб членів ЦР". Чи не нагадують зазначені закони нині діючі Закон України "Про депутатську недоторканність" і Закон України "Про депутатську діяльність", відповідно? Подібно до УЦР у 1917 р. Верховна Рада України, оголосивши незалежність у 1991 р. і не маючи сформованого національного законодавства, прийняла таке ж саме рішення, як і УЦР: усі закони і постанови, які були прийняті до 1991 р. мали чинність, якщо вони не були змінені Верховною Радою після 1991 р. [10]. Згадуючи про закони, які були прийняті в 1917–1921 рр. в Україні, не можна не згадати аграрну політику урядів на так звану земельну реформу та її наслідки. Перебіг законодавчого забезпечення розподілу та перерозподілу землі відіграв неабияку роль у розбудові власної національної державності, оскільки сільське населення в ті часи значно перевищувало щодо кількості міське і звичайно ж урядом було необхідно привернути селян на свій бік. Базовим нормативно-правовим актом, що регламентував землекористування в УНР, був прийнятий 8 січня 1918 р. Закон Ради народних міністрів Директорії УНР "Про землю в Українській Народній Республіці", в який були закладені прин-

ципи ліквідації приватного права на землю та її націоналізація, вилучення землі з грошового обігу.

Таким чином, нам слід відзначити факт започаткування земельного законодавства. Разом із цим, відсутність вагомих успіхів у вирішенні аграрного питання пов'язана з частою зміною політичних режимів нарівні з дискретністю реформ, які вони проводили. До слова, нинішні "реформаторські спроби" в земельних питаннях також викликають різку критику і значною мірою негативно починаються на державній розбудові сучасної України [11].

Цінність законотворчого процесу УНР в 1917–1921 рр. є дуже важливою ще й тому, що, незважаючи на присутність правової системи Росії в УНР, в умовах якої формувалося національне законодавство, адже Центральна Рада загалом перейняла досвід Російської імперії в галузі законотворення, усе ж законодавчі процедури за своїм стилем і змістом були більш наближені до європейського законодавства, ніж до тоді існуючого, російського, особливо щодо конституційного законодавства, яке мало набагато демократичніший характер, ніж російське [10].

Конституція УНР 1918 р. вважається важливим кроком у розвитку конституційного законодавства України як Основного Закону. Його принципові засади від імені конституційної комісії сформулював М. Грушевський. Важливого значення набули питання компетенції законодавчої влади, визначення повноважень виконавчої й судової влади. В основу Конституції було покладено ідею поділу влади з метою демократичного розвитку УНР. Поряд із тим цей Основний Закон мав дуже багато недоліків. Так, наприклад, у Конституції нічого не було сказано про право власності громадян, не порушувались деякі питання фундаментального загальнодержавного значення: не окреслювались кордони, хоч і говорилося, що територія УНР є неподільною; не виписувалась державна символіка через гетьманський переворот. Конституція 1918 р. не набула чинності, але, незважаючи на недостатній професіоналізм, з точки зору права, була важливим документом того часу.

Аналізуючи нормативно-правові акти, прийняті за часів I і II УНР, Української держави і ЗУНР, а також наукову спадщину М. Грушевського, В. Винниченка, П. Скоропадського, Д. Дорошенка, ми обов'язково враховуємо їх у новітніх, сучасних, наукових дослідженнях і в процесі сучасного законотворення і не забуваємо той факт, що буремні 1917–1921 рр. – трагічне попередження нам сьогоднішнім. Державотворча і правотворча діяльність Центральної Ради УНР, попри значну критику в її бік, також заслуговує на право бути проаналі-

зованою і взятою до уваги нашою Верховною Радою в її сьогоднішній [12]. І навіть тепер, попри всі захоплення запозиченням практики державного будівництва та правотворчих процесів у інших країн світу: Західної Європи, США та ін., перебуваючи в такому непростому історичному часі, коли захист територіальної цілісності України, захист державного суверенітету ставить непрості виклики, слід не тільки вивчати, але й проаналізувати та врахувати досвід саме власних попередніх історичних періодів українського народу з метою імплементації позитивного досвіду в галузі процедури законотворення, зокрема в процесі розвитку та вдосконалення сучасного законодавчого процесу і законотворчої техніки. Дослідження законодавчих засад державного будівництва доби Української революції 1917–1921 рр., яке стало своєрідним фундаментом для всебічного ґрунтовного осмислення і подальшого впровадження в сучасному вітчизняному законотворчому процесі, необхідно нам ще й том, щоб учитися цінувати власну історію і жити гідно та незалежно.

#### Список використаних джерел:

- [Електронний ресурс]: <http://www.memory.gov.ua/publication/content/927.htm>
- [Електронний ресурс]: <http://tsdavo.gov.ua/4/webpages/64019454/html>
- Реєнт О. Проблема реалізації української державності 1917–1921 рр. // *Діалог*. – 2002. – № 3. – С. 169.
- Тищик Б. Й. Історія держави і права України: академ. курс; підручник / Б. Й. Тищик, І. Й. Бойко. – К.: Ін Юре, 2015. – 808 с.
- Федоренко П. Історія революції. 1917–1921. – Центральна Рада. – Б.м., б.р. – 29 с.
- Мироненко О. М. Витоки українського революційного конституціонізму 1917–1920 рр.: Теоретико-методологічний аспект / О. М. Мироненко. – К.: НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2002. – 260 с.
- Юридична енциклопедія: у 6 т. – К., 1998–2004: Політологічний енциклопедичний словник. А-Я. Вид. 2-е доп. і перероб. – К., 2004; Мала енциклопедія етнодержавознавства. – К., 1996.
- Пиріг Р. Я. Джерела історії Української революції 1917–1921 рр.: кінофотодокументи та інформаційно-довідкова література / Р. Я. Пиріг // *Архіви України*. – 2012. – № 1(277). – С. 111–116. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/ay\\_2012\\_1\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/ay_2012_1_6).
- Про заходи з відзначення 90-ї річниці подій Української революції та вшанування її учасників: Указ президента України № 297/2007 12 квітня 2007 р. // [Електронний ресурс]: [www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi](http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi)
- Захарчук А. С. Українська Центральна Рада та її державотворча діяльність (до проблеми пошуку джерел в історико-юридичній літературі) // *Держава і право: зб. наук. праць. Юрид. і політ. науки*. – К., 2001. – Вип. 9. – 19 с.
- Іванова А. Законодавчий процес і законодавча техніка в період Центральної Ради, Гетьманату П. П. Скоропадського та Директорії. – К.: *Наук. думка*, 2011.
- Мироненко О. М. Світоч української державності. Політико-правовий аналіз діяльності Центральної Ради. – К., 1995. – С. 127.

Надійшла до редакції 27.09.17

Т. Губанова, канд. юрид. наук

директор Частного вищого навчального закладу "Фінансово-правовий коледж", Київ, Україна

### ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС ПЕРИОДА УКРАИНСКОЙ РЕВОЛЮЦИИ 1917–1921 гг. И НАСТОЯЩЕЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

*Посвящено дослідженню процесу законотворчості епохи Української революції 1917–1921 гг. в порівнянні з сучасним. В результаті проведеного дослідження автор робить висновок про величезний вплив державних і правотворчих процесів в 1917–1921 гг. на такі ж процеси сьогодні. Автор звертає увагу на те, що саме в цей період сформувались основи української законотворчої техніки.*

*Ключеві слова: Українська революція, Українська Народна Республіка, законодавство, законотворчість, законотворча техніка.*

T. Hubanova, Ph.D.

director Private higher education institution "Financial-law college", Kyiv, Ukraine

### LEGISLATIVE PROCESS OF THE PERIOD OF THE UKRAINIAN REVOLUTION OF 1917–1921 AND PRESENT: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

*The article is devoted to the study of the process of lawmaking of the era of the Ukrainian Revolution of 1917–1921 compared with the present. As a result of the research, the author concludes that the state-building and law-making processes of 1917–1921 have had a tremendous influence on the same processes in the Ukrainian contemporary world. The author draws attention to the fact that it was during this period that the foundations of Ukrainian law-making technique were formed.*

*Key words: Ukrainian Revolution; Ukrainian People's Republic; legislation; lawmaking; law-making technique.*

УДК 342.4

Є. Черняк, канд. юрид. наук, доц.  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

## СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ОЦІНКИ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ ПРОБЛЕМАТИКИ ГАРАНТУВАННЯ (ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ) КОНСТИТУЦІЇ

*Досліджено правову категорію – "гарантування (забезпечення) Конституції" та пов'язану з нею термінологію. Проведено аналіз сучасних наукових підходів щодо сутності даної категорії. Виявлено, що ряд науковців ототожнює поняття "правова охорона Конституції" та "гарантії Конституції". Установлено, що термін "гарантування (забезпечення) Конституції" у значенні системи (комплексу) загальних і спеціальних (юридичних) умов і засобів, спрямованих на дотримання і досягнення режиму конституційної законності, може бути ототожнений з поняттям правової охорони Конституції в широкому значенні.*

**Ключові слова:** Конституція, правова охорона Конституції, гарантії Конституції, механізм гарантування (забезпечення) Конституції.

Концепції, напрацьовані наукою конституційного права щодо феномена "охорони Конституції", є реакцією держави та суспільства на усвідомлення необхідності не лише прийняття Конституції, але й забезпечення її дії, оскільки Конституція не є самозабезпечувальним явищем. З появою найперших конституцій (кінець XVIII – початок XIX ст.) зароджувались ідеї щодо їхньої охорони (захисту). Втілювалися вони поступово, знаходячи свій вираз у самому конституційному тексті та (або) в судовій практиці. Такими засобами поступово ставали заснування гаранта і хранителя конституції, інститут конституційного контролю, процедура зміни конституції та ін. Нині спостерігається неоднозначність у вживанні терміна "правова охорона Конституції" та у відмежуванні (та/або ототожненні) його від таких суміжних понять, як "гарантії Конституції", "верховенство Конституції", "режим конституційної законності", "гарантування Конституції", "правове забезпечення конституції", "конституціоналізація", що актуалізує необхідність його подальшої розробки та обґрунтування. У статті аналізуються основні підходи до характеристики даної термінології, виокремлюються та досліджуються її головні сутнісні риси, виходячи з яких обґрунтовується зміст поняття гарантування (забезпечення) Конституції. Процес розвитку конституцій є шляхом до ідеалу (зокрема, до досягнення режиму конституційної законності), проте самого ідеального стану досягти навряд чи можливо. Фактор незмінності Конституції еволюціонує в міру трансформації конкретної держави. Наслідком такої трансформації можуть бути масштабні конституційні кризи, повністю уникнути яких неможливо. Підтримуємо думку вченого, судді Конституційного Суду України І. Д. Сліденка про доцільність вивчення явищ оптимізації сучасних конституцій, зміни циклів конституційного розвитку, зменшення кількості катастрофічних наслідків хаотичної зміни текстів конституцій, уникаючи спроб тотальної боротьби з подібними явищами [1, с. 37]. У цьому контексті слушним є зауваження вченого О. Медушевського: "Даже в чисто теоретическом ключе следует признать, что конструкция "абсолютной нерушимости" конституции не оправдана ни логически, ни исторически. Она строится как бы на признании какой-то законченности общественного развития, что противоречит всей человеческой истории..." [2]. На сучасному етапі розвитку науки конституційного права актуальними залишаються спроби пояснити феномен неконституційності конституційних поправок [3, Р. 386, 387; 4, Р. 20; 5; 6]. Факт наявності дискурсів з означених питань пояснює, чому наукові концепції, у межах яких досліджується феномен "Конституції", оцінюють поняття "гарантування (забезпечення) Конституції" та "охорони Конституції" в їхньому співвідношенні із суміжними категоріями – "конституціоналізм", "захист", "верховенство консти-

туції", "убезпечення від порушень", "дія конституції", "гарантії Конституції", "режим конституційної законності", "конституційний порядок" тощо. Вагомий внесок у вироблення концептуальних підходів щодо сутності та змісту термінології, пов'язаної із забезпеченням Конституції, зробили такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як Д. М. Белов, Ю. М. Бисага, Ф. В. Веніславський, М. І. Козюбра, О. В. Константиї, З. І. Лунь, Н. М. Колоцова, І. В. Корейба, М. В. Оніщук, П. М. Рабінович, М. Д. Савенко, А. О. Селіванов, І. Д. Сліденко, П. Б. Стецюк, Д. П. Таран, М. В. Тесленко, Ю. М. Тодика, Т. Я. Хабрієва та ін. На пострадянському просторі значного поширення набув термін "охорона Конституції", щодо визначення якого відсутні єдині підходи в спеціальній юридичній літературі: від вузького розуміння як сукупності засобів, гарантій щодо забезпечення юридичної дії конституції й до широкого розуміння (у значенні охорони Конституції) як сукупності не лише юридичних, але й соціальних, політичних, економічних, освітньо-виховних заходів щодо забезпечення реалізації конституції та запобігання її порушень [7, С. 201–203; 8, С. 50–51; 9, С. 18; 10, С. 212]. З вузьким розумінням "охорони Конституції" пов'язується застосування більш популярного в сучасній доктрині конституційного права терміна "правова охорона Конституції". У працях вітчизняних і зарубіжних учених можна знайти такі визначення правової охорони конституції: сукупність юридичних засобів, за допомогою яких досягається виконання всіх установлених в Основному Законі норм, неухильне забезпечення у всіх сферах життя режиму конституційної законності [11, с. 290]; сукупність юридичних засобів, що забезпечують дію юридичних норм [12]; запобігання і припинення порушень законного порядку, що здійснюється за допомогою сукупності засобів для реальної реалізації конституційних положень у суспільних відносинах [13, с. 4]; сукупність правових заходів, установлених державою і спрямованих на забезпечення найвищої юридичної сили, верховенства і стабільності основного закону, а також неухильного виконання конституційних норм [14, с. 6]; "деятельность, целью которой является обеспечение высшей юридической силы Конституции России, ее прямого действия и применения на всей территории РФ, а также обеспечение соблюдения конституционных норм органами государственной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами, гражданами и их объединениями" [15]. Спільним для всіх визначень є розуміння, що Конституція не є самозабезпечувальним явищем, тому для гарантування її дії та убезпечення її від можливих порушень має ефективно функціонувати правовий механізм забезпечення Конституції. Якщо вичерпність переліку умов, засобів і способів забезпечення Конституції залишається питанням

дискусійним, то їхнє цілеспрямовання сумніву не піддається – це забезпечення (гарантування) верховенства Конституції на всій території держави. У науковій літературі розрізняють верховенство конституції у формальному та матеріальному сенсі. Верховенство Конституції у формальному сенсі дістає вияв, насамперед, у тому, що норми конституції в будь-якому випадку є вищими за юридичною силою за приписи законів або інші акти. Крім цього, правотворча діяльність здійснюється відповідно до конституції передбаченими нею органами і за відповідними процедурами. У матеріальному сенсі верховенство конституції дістає вияв у тому, що ієрархія норм права передбачає відповідність (несуперечливість) норм, нижчих за рангом, нормам конституції. Принцип верховенства конституції є результатом трансформації принципу верховенства закону з утвердженням конституціоналізму наприкінці XVIII – початку XIX ст. Як справедливо зазначає вчений М. Оніщук, принцип верховенства конституції слід розглядати у двох значеннях, а саме: у вузькому, буквальному розумінні його слід розглядати як визнання найвищої юридичної сили конституції та її норм у системі законодавства, у широкому ж, доктринальному розумінні він є цілісним конституційним принципом організації й функціонування правової держави, в основу якого покладено загальну ідею підпорядкування держави конституції, праву загалом [16]. Д. Е. Аблязов виділяє дві основні складові практичного забезпечення принципу верховенства конституції. З одного боку – це гарантії забезпечення найвищої юридичної сили конституції, які передбачають ефективність процесів і процедур охорони конституції. З іншого боку – це гарантії забезпечення прямої дії конституційних норм [17]. Принцип верховенства конституції як один із принципів правової держави, який є наслідком (частковим виявом) принципу верховенства закону, а в більш загальному аспекті – верховенства права, породжує явище, яке прийнято іменувати конституційною законністю. Конституційна законність є режимом відповідності будь-якої правотворчої діяльності в державі конституції. І. Д. Сліденко слушно наголошує на проблемі розуміння терміна "відповідність конституції" як не суперечності їй, особливо на рівні принципів [1, с. 70]. Поєднання статичності Конституції як акта довготривалої дії з динамічністю розвитку суспільних відносин у державі пояснює, чому певна частина суспільних відносин залишається врегульованою законодавцем за допомогою звичайних законів. Як зазначає І. Д. Сліденко, буква цих законів може і не відповідати конституції, але духу (прим. авт. – принципам, цілям, деклараціям конституції) повинна завжди відповідати [1, с. 70–71]. Поява норми, що суперечить конституції, означає її неконституційність. Отже, верховенство конституції як принцип, що безпосередньо знаходить своє відображення в більшості сучасних конституцій, обумовлює режим конституційної законності. У свою чергу, досягненням і дотриманням режиму конституційної законності обумовлюється наявність способів і засобів, які в сукупності становлять механізм правового забезпечення конституції. Про збагачення конституційно-правової доктрини в питанні розуміння сутності та змісту поняття "правова охорона Конституції" свідчить використання даної термінології в окремій думці судді Конституційного Суду України. Зокрема, в окремій думці судді М. І. Мельника стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади вимогам ст. 157 і 158 Конституції України № 2-в/2015 від 30.07.15 вживаються терміни "правова охорона Конституції" і "система правової охоро-

рони Конституції". По-перше, правову охорону Конституції суддя М. І. Мельник розглядає як фундаментальну гарантію прав і свобод громадян України. По-друге, зазначаючи недостатню обґрунтованість пропонованої законопроектом № 2217а редакції ст. 144 Конституції України в частині надання префекту права зупиняти дію акта органів місцевого самоврядування з мотивів його невідповідності Конституції та законам України з одночасним зверненням до суду, суддя М. І. Мельник вживає термін "система правової охорони Конституції": "... право префекта зупиняти дію акта місцевого самоврядування з мотивів його невідповідності Конституції України з одночасним зверненням до суду загальної юрисдикції (який, судячи з усього, має здійснити перевірку відповідності цього акта нормам Основного Закону України) за наявності виключного права глави держави звертатися до Конституційного Суду України з того самого приводу, створює загрозу для системи правової охорони Конституції України (вид. – авт.), уможлиблює порушення виключної юрисдикції Конституційного Суду України, що може мати наслідком обмеження певних конституційних прав громадян" [18]. Окремі вчені розглядають дію Конституції та забезпечення її від можливих порушень як різні за своєю природою та змістом юридичні явища, що призвело до спроб розмежувати поняття "правовий захист Конституції" та "правова охорона Конституції". Так, російська вчена Н. М. Колосова під терміном "охорона конституції" розуміє комплекс заходів щодо усунення перешкод в реалізації Конституції й запобігання конституційним правопорушенням, а під терміном "захист конституції" – усунення конкретних порушень конституційних норм [19, с. 74]. Згідно з таким підходом охорона Конституції має бути спрямована на майбутнє, на попередження конституційних правопорушень, тоді як захист Конституції починається лише при вчиненні конституційного делікту. У конституційних пропозиціях Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України (далі – Лабораторія) за 2014–2015 рр. також акцентується увага на принципово різне смислове значення термінів "охорона" і "захист", про що свідчить вжиття цих термінів у контексті однієї статті, зокрема у пропозиціях з оптимізації положень ст. 8 Конституції України [20, с. 89]. Лабораторією була запропонована така редакція, зокрема ч. 1 ст. 8 Конституції України: "В Україні визнається і діє принцип верховенства права, відповідно до якого органи державної влади та органи місцевого самоврядування забезпечують ефективну реалізацію, охорону та захист (вид. – авт.) закріплених у Конституції основоположних прав і свобод". На думку вченого А. О. Селіванова, захист як форма активного впливу конституційних норм, коли їх застосовують у нормоконтролі, пред'являючи вимогу до усунення відхилення в нормотворчості, має такі цілеспрямовання: відновлення стану справ, який існував до порушення права, визнання оскаржуваного акта або дій владного суб'єкта неконституційними, припинення або зміна правовідносин, незастосування судом, іншим суб'єктом державно-правових відносин акта, який суперечить конституції і визнаний неконституційним... [21, с. 98]. Є наукові роботи, в яких терміни "правова охорона Конституції" та "правовий захист Конституції" вживаються як тотожні [22, с. 9, 11] або із застереженням, що ці терміни не відрізняються в методологічному аспекті [8, с. 54], тоді як деякі науковці вбачають відмінність правової охорони від правового захисту в заходах попереджувального, профілактичного характеру [23, с. 11]. Небезспірною

залишається пропозиція окремих учених про використання в науці конституційного права виключно термінів "захист конституції" та "форм захисту конституції" на тій підставі, що в зарубіжній науці, законодавчій і судовій практиці традиційним є використання терміна "захист конституції". На нашу думку, необхідно враховувати термінологічні та мовні відмінності в законодавствах різних держав. Так, в англомовних джерелах для позначення умов і засобів реалізації положень Основного Закону вживаються терміни "preservation", "protection" "defence" та "guard" [24; 25]. Англомовний термін "Constitution protection" досить часто в науковій україномовній літературі позначено терміном "захист Конституції". Терміни "preserve", "protect", "defend" у зазначеній послідовності вживаються в тексті присяги Президента США, яку він складає перед вступом на посаду: "Я урочисто присягаюся (чи обіцяю), що буду чесно виконувати обов'язки Президента Сполучених Штатів і в міру своїх сил зберігати, захищати і підтримувати (вид. авт.) Конституцію Сполучених Штатів" [26]. В українській літературі можна знайти різні переклади тексту присяги Президента США та відповідно термінів "defence", "preservation", "protection", які вживаються в ній. Одним із найбільш точних перекладів, який відтворює самостійне юридичне значення кожного із зазначених у тексті присяги засобів забезпечення дії Конституції, є переклад В. В. Маклакова [27, с. 360], згідно з яким англомовним термінам "preserve", "protect", "defend" відповідає значення "зберігати", "захищати", "підтримувати" у визначеній послідовності. Разом із тим, в англомовних джерелах вживається також термін "guard the Constitution", який за своїм змістом відповідає українському аналогу "охорона Конституції" [28; 29; 30]. Різноманітність термінів відображає в даному випадку процес становлення понятійного апарату науки. Також важливо враховувати ту обставину, що досконалість дефініцій допоможе для нормування нашого розуміння призначення, змісту та дії конституційного тексту. Ще одним поширеним у науковій літературі терміном, який має безпосередню прив'язку до досліджуваної проблематики, є "конституціоналізація". Даним терміном прийнято позначати одну із форм конституційного регулювання. Як зазначає вчена Н. Пархоменко, досягнення стабільності конституції як Основного закону держави шляхом конституціоналізації законодавчої бази здійснює стабілізуючий вплив на розвиток суспільних відносин, забезпечує стійкість основних засад правового регулювання [31, с. 5, 18]. На думку О. В. Стрельцової, роль конституціоналізації в тому, що, будучи відносно стабільною системою, конституційно-правові норми водночас покликані відображати постійний розвиток суспільних відносин. У такому випадку конституціоналізація є своєрідною відповіддю на зміни реально існуючих економічних, соціальних, політичних і духовних умов життя людей, одним із важливих проявів реагування правової системи (центром якої є конституція) на соціальні зміни. Свідченням і підтвердженням того, що конституціоналізація відбувається, є своєчасний та адекватний соціальним трансформаціям розвиток механізму конституційно-правового регулювання, тобто реалізації положень Основного закону з метою модернізації суспільних відносин [32, с. 84]. Отже, в аспекті досліджуваної проблематики конституціоналізацію пропонується розглядати як один з ефективних засобів механізму правового забезпечення Конституції. У науковій літературі останніх років, переважно з конституційного права, значного поширення набувають терміни "гарантування" та "забезпечення" Конституції. Так, учений В. Л. Федоренко значення терміна "гарантії Консти-

туції" розглядає як тотожне до значення терміна "охорона Конституції" в широкому розумінні, а саме: як системи загальних і спеціальних (юридичних) умов і засобів, що забезпечують режим конституційної законності в усіх сферах суспільного та державного ладу держави [33, с. 496–497]. Важко не погодитись з ученими, що метою гарантування Конституції є створення, підтримка, забезпечення режиму конституційної законності. І. Д. Сліденко зазначає про неадекватність застосування категорії "охорона конституції" з тих міркувань, що "семантика категорії "охорона" вимагає охороняти від чогось, при цьому це "щось" повинно мати відповідні наміри, оскільки ідеться про охорону речей, усім відомих" [1, с. 74–75]. Порухення Конституції, на думку вченого, а ригіти мають необережний характер і викликані недосконалістями в праві, порушеннями системності, вадами конституцій тощо [1, с. 75]. Цілком логічним є висновок ученого про те, що необережність вимагає не охорони, а скоріше, гарантування, а в більш широкому сенсі – забезпечення [1, с. 75]. Термін "гарантування (забезпечення) Конституції" у значенні системи (комплексу) загальних і спеціальних (юридичних) умов і засобів, спрямованих на дотримання і досягнення режиму конституційної законності, може бути ототожнений з поняттям правової охорони Конституції в широкому значенні. У свою чергу, механізм гарантування (забезпечення) Конституції слід розглядати у вузькому та широкому сенсі. Дослідження в межах даної статті базуються на розумінні механізму правового забезпечення конституції в широкому значенні. Підтримка постійного зв'язку між юридичною і фактичною Конституцією, сприяння ефективній реалізації Конституції, конституціоналізація як засіб забезпечення Конституції не вичерпують комплекс умов і заходів, спрямованих на дотримання режиму конституційної законності. Подальших наукових розвідок потребує питання суб'єктного складу механізму забезпечення Конституції. Механізм забезпечення (гарантування) Конституції базується на нормах, закріплених у ч. 2, 3 ст. 8 Конституції України і встановлюють, що Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і мають відповідати їй; норми Конституції є нормами прямої дії [34]. Крім того, у ч. 2 ст. 19 Конституції України закріплено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. У 2009 р. Конституційний Суд України розглядав питання про право органа місцевого самоврядування скасовувати свої попередні рішення і вносити до них зміни. Рішенням від 16.04.09 № 7-рп/2009 Суд ухвалив, що положення ч. 2 ст. 19, ст. 144 Конституції України необхідно розуміти так, що орган місцевого самоврядування має право приймати рішення, вносити до них зміни та/чи скасовувати їх на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [35]. Подальших наукових досліджень потребують питання видів гарантій Конституції – від національних спеціальних (юридичних) до спеціальних міжнародних нормативних і інституційних гарантій та їхнього змісту. Отже, нині в межах правових досліджень можна спостерігати множинність підходів до розуміння та визначення понять "охорона Конституції", "гарантії (гарантування) Конституції", "забезпечення Конституції". Проаналізовані позиції не є такими, що взаємовиключають одна одну. Кожен із наведених підходів є об'єктивно виправданим. Комплексний аналіз понятійно-категоріального апарату проблематики гарантування

(забезпечення) Конституції може сприяти формуванню необхідної методологічної основи для найбільш повного охоплення досліджуваного явища та висвітлення різних його аспектів. Поняття тільки тоді будуть такими, що "працюють", коли вони правильно відображатимуть соціальну дійсність і потреби її розвитку.

#### Список використаних джерел:

1. Сліденко І. Д. Феноменологія конституційного контролю. Генеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, практикологічних, синергетичних аспектів : монографія / І. Д. Сліденко. – К. : Істина, 2010. – 624 с.
2. Медушевский А. Н. Теория конституционных циклов [Текст] / А. Н. Медушевский. – М. : Изд. дом ГУ ВШЭ, 2005. – 574 с.
3. Dellinger W. The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process / W. Dellinger // Harvard Law Review. – 1983. – Vol. 97. – P. 386, 387.
4. Schmitt C. Legality and Legitimacy / C. Schmitt // Duke University Press. – 2004. – P. 15–26.
5. Диксон Р. Транснациональный конституционализм и ограниченная доктрина неконституционного изменения конституции / Р. Диксон, Д. Ландау // Сравнительное конституционное обозрение. – 2016. – № 2 (111). – С. 32–63.
6. Якобсон Г. Д. Неконституционная конституция. Сравнительный обзор / Г. Д. Якобсон // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. – № 4 (57). – С. 145–161.
7. Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму / П. Б. Стецюк. Ч. 1 : посібн. для студентів. – Л. : Астролябія, 2003. – 232 с.
8. Лунь З. І. Правова охорона Конституції України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / З. І. Лунь. – Л., 2003. – 192 с.
9. Цимбалістий Т. О. Конституційна юстиція в Україні : навч. посіб. / Т. О. Цимбалістий. – К. : Центр навч. літ-ри, 2007. – 200 с.
10. Таран Д. П. Захист конституції: основні сучасні підходи / Д. П. Таран // Форум права. – 2015. – № 3. – С. 212–218.
11. Тодика Ю. М. Конституція України: проблеми теорії і практики : монографія / Ю. М. Тодика. – Х. : Факт, 2000. – 608 с.
12. Савенко М. Д. Функція правової охорони Конституції України / М. Д. Савенко // Право України. – 2001. – № 9. – С. 6–8.
13. Корейба І. В. КСУ в системі органів правової охорони Конституції України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / І. В. Корейба. – К. : ВПЦ "Київський університет", 2011. – 236 с.
14. Болехивская А. Д. Правовая охрана Конституции Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. Д. Болехивская. – Волгоград, 2006. – 23 с.
15. Межецкий А. Н. Понятие "охрана Конституции РФ" / А. Н. Межецкий // Современное право. – 2005. – № 12. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.sovremennopravo.ru. – Дата доступа: 13.11.17.
16. Онішук М. В. Верховенство Конституції як засадничий принцип правової держави / М. В. Онішук // Віче. – 2010. – № 18. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal>. – Дата доступу: 15.11.17.
17. Аблязов Д. Е. Принцип верховенства конституції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / Д. Е. Аблязов. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2008. – 19 с.
18. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання Висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України № 2-в/2015 від 30.07.15 // Офіційний сайт Конституційного Суду України: [www.ccu.gov.ua](http://www.ccu.gov.ua).

19. Колосова Н. М. Конституционная ответственность в РФ: ответственность органов государственной власти и других субъектов права за нарушение конституционного законодательства РФ / Н. М. Колосова; Ин-т законодательства и сравнит. правовед. при правительстве РФ. – М. : Городец, 2000. – 191 с.

20. Рабинович П. М. До модернізації конституційно-правового статусу людини і громадянина (львівські пропозиції) / П. М. Рабинович // Український часопис міжнародного права. Спецвипуск. – 2015. – С. 86–125.

21. Селіванов А. О. Питання теорії конституційного правосуддя в Україні : актуальні питання сучасного розвитку конституційного правосуддя / А. О. Селіванов, А. А. Стрижак. – К. : Логос, 2010. – 276 с.

22. Придачук О. А. Український народ як суб'єкт правового захисту Конституції України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ужгород, 2015. – 17 с.

23. Кряжков В. А. Конституционная юстиция в Российской Федерации : учеб. пособие / В. А. Кряжков, Л. В. Лазарев. – М. : Изд. Бек, 1998. – 462 с.; Terrel B. Preserve, protect and defend the Constitution / B. Terrel // Archway publishing. – 2014. – 296 p.

24. O'Connell R. Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms / R. O'Connell // Journal of Civil Liberties. – 1999. – Vol. 48, № 4 – P. 60.

25. The Constitution of the United States of America – [Електронний ресурс] // <http://www.whitehouse.gov/1600/constitution>. Дата доступу: 15.11.17.

26. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, Соедин. Штаты Америки, Япония, Индия : учеб. пособие / [сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. ст. В. В. Маклаков]. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 608 с.

27. Casper G. Guardians of the Constitution / G. Casper // [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://chicagounbound.uchicago.edu/journal\\_articles](http://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles). – 1980. – P. 773–785. – Дата доступу: 03.11.17.

28. Who is the real guardian of Indian constitution? Is it the Supreme Court or the President? // [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://chicagounbound.uchicago.edu/journal\\_articles](http://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles). – Дата доступу: 03.02.17.

29. Vinx L. The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law / L. Vinx. Cambridge University Press. URL: <http://www.cambridge.org/ua/academic/subjects/law/constitutional-and-administrative-law> Дата звернення: 03.02.17.

30. Теорія і практика конституціоналізації національних систем права та законодавства: український досвід : аналітична доповідь / Ю. С. Шемшученко, Ю. Г. Барабаш, О. В. Скрипнюк, С. П. Погребняк та ін.; відп. ред. Н. М. Пархоменко. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – 128 с.

31. Стрельцова О. В. До питання про співвідношення категорій "конституціоналізація", "конституційно-правове регулювання" та "реалізація конституції" / О. В. Стрельцова // Вісн. Київ. ун-ту імені Тараса Шевченка. Юрид. науки. – 2015. – № 2 (101). – С. 82–86.

32. Федоренко В. Л. Конституційне право України : підруч. / В. Л. Федоренко // До 20-ї річниці Конституції України та 25-ї річниці незалежності України. – К. : Вид-во Ліра-К, 2016. – 616 с.

33. Конституція України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 30 верес. 2016 р.: (Офіц. текст). – К. : ПАЛІВОДА А. В., 2016. – 76 с.

34. Рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2009 від 16.04.09 у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).

Надійшла до редколегії 05.10.17

E. Cherniak, PhD, Associate Professor  
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

### MODERN APPROACHES FOR EVALUATING THE CONCEPTUAL-CATEGORICAL APPARATUS OF THE PROBLEM OF GUARANTEEING (PROVIDING) THE CONSTITUTION

*This publication aims to investigate the legal category "guaranteeing (providing) the Constitution" and its related terminology. The analysis of modern scientific approaches concerning the essence of this category is conducted. It is revealed that a number of scholars identify the notions of "legal protection of the Constitution" and "guarantees of the Constitution". It is concluded that the term "guaranteeing (providing) the Constitution" in the sense of the system (complex) of general and special (legal) conditions and means aimed at adherence and achievement of the constitutional rule of law can be identified with the notion of legal protection of the Constitution in the broadest sense.*

**Key words:** Constitution, legal protection of the Constitution, Constitution guarantees, mechanism of guaranteeing (providing) the Constitution.

E. Черняк, канд. юрид. наук, доц.  
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, киев, Украина

### СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ К ОЦЕНКЕ ПОНЯТИЙНО-КАТЕГОРИАЛЬНОГО АППАРАТА ПРОБЛЕМАТИКИ ГАРАНТИРОВАНИЯ (ОБЕСПЕЧЕНИЯ) КОНСТИТУЦИИ

*Исследуется правовая категория "гарантирование (обеспечение) Конституции" и связанная с ней терминология. Анализируются современные научные подходы к сущности данной категории. Показано, что многие исследователи отождествляют понятия "правовая охрана Конституции" и "гарантии Конституции". Установлено, что термин "гарантирование (обеспечение) Конституции" в значении системы (комплекса) общих и специальных (юридических) условий и средств, направленных на соблюдение и достижение режима конституционной законности, может быть отождествлен с понятием правовой охраны Конституции в широком значении.*

**Ключевые слова:** Конституция, правовая охрана Конституции, гарантии Конституции, механизм гарантирования (обеспечения) Конституции.

УДК 343.13

М. Цуцкірідзе, канд. юрид. наук

Департамент забезпечення діяльності голови Національної поліції України, Київ

## ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ І ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ РОЗСЛІДУВАННЯ

*На підставі системного аналізу юридичних джерел, загальних положень філософії, норм чинного кримінального процесуального законодавства України розкрито питання принципів діяльності слідчого в системі принципів кримінального процесу і загальних положень розслідування.*

**Ключові слова:** *слідчий, кримінальна процесуальна діяльність, принципи, розслідування.*

**Постановка проблеми.** Принципам (засадам) кримінального процесу в юридичній літературі присвячено досить багато досліджень, а в Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 р. (далі – КПК) існує окрема глава – друга – з назвою "Засади кримінального провадження". Слідчий, звісно, керується у своїй кримінальній процесуальній діяльності правовими положеннями, що мають значення принципів для всього кримінального процесу, а також загальними положеннями досудового розслідування як стадії процесу. Проблема, яка до цього часу залишається нерозв'язаною в науці кримінального процесу, полягає в тому, що наука є байдужою до принципів кримінальної процесуальної діяльності слідчого, яка є доволі специфічною за змістом і значною за обсягом.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У вітчизняній науці кримінального процесу питання про принципи кримінальної процесуальної діяльності слідчого ще не ставилося. У публікаціях радянського періоду розвитку науки кримінального процесу, в яких ішлося про принципи слідчої діяльності, останні ототожнювали із загальними положеннями досудового (на той час – попереднього) розслідування або із загальними принципами процесу [1, с. 38–108].

**Постановка завдання.** Для розкриття змісту питання, що є предметом дослідження в цій статті, треба виконати такі завдання: з'ясувати, чи діють у процесуальній діяльності слідчого, крім принципів (засад) кримінального процесу та загальних положень досудового розслідування, специфічні положення, які розповсюджують свій вплив лише на цю діяльність; виходячи із філософського розуміння поняття "принципи", сформулювати перелік принципів кримінальної процесуальної діяльності слідчого.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Сутність будь-якого процесу не може вважатися повністю розкритою без аналізу умов, в яких він відбувається [7, с. 86]. Це повною мірою стосується й аналізу кримінальної процесуальної діяльності слідчого в стадії досудового розслідування. Умови реалізації останньої визначаються приписами, що містяться в нормах права. Закріплені чинним законодавством вихідні правові положення, що визначають сутність організації й діяльності державних органів щодо досудового розслідування, розгляду і вирішення кримінальної справи, іменують принципами кримінального процесу [2, с. 16]. Будучи втіленими у форму правових норм, вони являють собою найзагальніші, фундаментальні положення, на яких будується і діє вся кримінальна процесуальна система. У своїй єдності вони характеризують весь кримінальний процес загалом, визначають його особливі форми і відповідні інститути [10, с. 87]. У цьому дослідженні важливо з'ясувати сутність не тих принципів, які розглядали в науці кримінального процесу протягом усього періоду її розвитку і регламентованих у КПК 2012 р. в окремії (другій) його главі "Засади кримінального провадження", а тих, що є притаманними для здійснюваної в стадії

досудового розслідування кримінальної процесуальної діяльності лише одним суб'єктом – слідчим. Узагалі, принципи будь-якого соціального явища є специфічними і багатоаспектними. Уже цим обумовлюється складність їхнього виокремлення та об'єктивного дослідження. Раніше в юридичній літературі йшлося як про загальні принципи кримінального процесу, так і (цілком справедливо) про принципи окремих стадій і навіть конкретних різновидів діяльності [12, с. 56–64]. Сутність загальних принципів процесу вже не раз досліджувалася. Їхні результати відображені в різних літературних джерелах [2; 8; 14], хоч, як правильно в 2009 р. зазначив В. С. Зеленецький, ще рано стверджувати про їхню всебічність, а тим паче вичерпну розробку. В юридичній науці залишається ще чимало так званих дискусійних принципів, які потребують додаткового дослідження, глибокої практичної апробації [4, с. 10–11]. Край дискусіям щодо визначення поняття і системи принципів (засад) кримінального провадження, здавалося б, був покладений законодавцем, який в КПК 2012 р. вперше в історії вітчизняного законодавства надав перелік таких засад і сформулював їхній зміст. Називаючи ст. 7 КПК "Загальні засади кримінального провадження", законодавець підкреслив, що сформульовані в ній положення мають значення для кримінального провадження загалом і розповсюджують свою дію на весь період його здійснення. У ч. 1 цієї статті зазначено, що зміст і форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження. Система зазначених у законі засад складається із 22 положень до цієї системи, серед іншого включено також фундаментальні права громадян будь-якої держави, що має ознаки правової (недоторканність права власності, особи, житла тощо), а також права, що містяться в міжнародних правових документах (договорах, конвенціях тощо). Ці засади є традиційними, глибоко та всебічно дослідженими в кримінальній процесуальній науці. Засади, сформульовані в КПК, не є вичерпними. У науці кримінального процесу кількість їх за оцінками і позиціями різних учених коливається від декількох до декількох десятків. Не вдаючись до полеміки з авторами, які роблять різноманітні висновки щодо кількості традиційних принципів кримінального процесу, погодимося з В. Т. Маляренком, який правильно зазначає, що "чим більше принципів, то менше їхнє значення, бо більше їхня розмитість. ... Засади кримінального судочинства – це фундамент, на якому повинні будуватися всі інші правила кримінального процесу, і їх має бути стільки, скільки вимагають умови життя суспільства" [9, с. 43]. Оскільки зазначені засади є фундаментальними для всього кримінального провадження, то вони виконують роль обов'язкового орієнтира для всіх його учасників, які здійснюють у межах провадження "власну", відносно самостійну діяльність. Л. В. Карабут зазначає, що "традиційні підходи до поняття, системи та змісту принципів кримінального процесу можуть виявитися неефективними під час дослідження його як різновиду людської (соці-



альної) діяльності. Діяльнісний підхід до вивчення кримінального процесу передбачає дослідження не принципів (засад) кримінального провадження, а принципів кримінальної процесуальної діяльності. Наприклад, змагальність не є принципом процесуальної діяльності, здійснюваної окремими учасниками, оскільки вони в кримінальній процесуальній діяльності мають на меті не змагання між собою, а відстоювання власних інтересів.

Змагальність можна розглядати як принцип (спосіб) оптимальної організації кримінальної процесуальної діяльності, але не як принцип самої діяльності [5, с. 77]. Повністю погодитися з висловленим не можна хоча б тому, що змагальність є засадою кримінального процесу. Термін "кримінальний процес" в одному зі своїх значень є кримінальною процесуальною діяльністю. Тому кожний учасник дійсно має на меті відстоювання власних інтересів, але він не може їх відстоювати інакше, як у межах дії засади змагальності. У плані обговорюваних тут проблем важливо підкреслити, що якщо до цих пір у спеціальній літературі недостатньо розроблено питання про значення загальних принципів для кримінальної процесуальної діяльності, так само як і для окремих її стадій, то питання про значення цих принципів процесу для процесуальної діяльності окремих учасників з боку сторони обвинувачення тільки ставиться. Зазначимо, що в радянській юридичній літературі розглядалися принципи діяльності слідчого. Але робилося це шляхом ілюстрування переважно того, як загально процесуальні принципи реалізуються в процесуальній діяльності слідчого. Як приклад можна навести роботу О. П. Гуляєва, в якій він як принципи слідчої діяльності розглядає такі: законність (соціалістична), публічність, здійснення попереднього слідства на началах рівності громадян перед законом, національна мова провадження, недоторканність особи, житла, особистого життя, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфних повідомлень, усебіччя, повне і неупереджене дослідження обставин справи, забезпечення прав і законних інтересів учасників попереднього слідства, презумпція невинуватості, швидкість попереднього слідства, процесуальна самостійність і відповідальність слідчого, залучення громадськості до участі в розкритті й розслідуванні злочинів [1, с. 38–108]. З одинадцяти принципів положень, сформульованих О. П. Гуляєвим, перші вісім є загальними для всіх стадій і учасників кримінального процесу, а не для діяльності слідчого у стадії досудового розслідування. Два (швидкість слідства і залучення громадськості) стосуються досудової стадії процесу. І лише одне положення – процесуальна самостійність і відповідальність слідчого – безпосередньо відображає процес діяльності слідчого. Досліджуючи кримінальну процесуальну діяльність на предмет наявності принципів, за якими вона здійснюється, варто зважати на таку обставину: усі положення, які "претендують" на роль принципів, повинні бути вихідними для того обсягу діяльності, з якого вони абстраговані. Отже, коли ми говоримо про принципи в кримінальному процесі, то маємо зважати на те, що процесуальна діяльність здійснюється на різних (трьох) рівнях: весь процес (усі стадії), стадія досудового розслідування, діяльність слідчого в цій стадії. У філософії під принципом розуміється першооснова, керівна ідея, основне правило поведінки, підстава системи, центральне поняття, що являє собою узагальнення і поширення будь-якого положення на всі явища тієї царини, з якої даний принцип абстрагований [6, с. 477]. Як правильно зазначала Т. М. Добровольська, "абстрагування з об'єктивної реальності загальних вихідних положень є функцією наукового мислення. Але це абстрагування буде правильним лише в тому

випадку, якщо воно відображає об'єктивно існуючу дійсність. Поняття "принцип" можна застосувати лише до таких категорій, які можуть бути названі саме основоположними, бо принцип – це теоретичне узагальнення того, найбільш типового, що виражає саму суть явища. Таким чином, у філософському сенсі принцип є теоретичним узагальненням найбільш типового, що констатує та ілюструє закономірність, покладену в основу пізнання взагалі або в основу будь-якої галузі знання" [2, с. 6].

Стосовно ж практичної діяльності принцип "означає одну з основних, загальних вимог, з якою має узгоджуватися конкретна діяльність" [11, с. 44]. Це визначення М. М. Полянського є одним з найбільш конкретних і ранніх згадок в юридичній літературі про принципи як вимоги, що ставляться до діяльності. У радянській юридичній науці традиційно вважалось, що кримінальну процесуальну діяльність здійснюють лише суб'єкти, наділені владними повноваженнями. Звідси принципи кримінального процесу розуміли, як "закріплені в законі найбільш загальні, керівні положення, які лежать в основі всієї системи кримінально-процесуальних норм і встановленого ними порядку кримінального судочинства. Це найбільш загальні правила кримінального судочинства, керівні нормативні вимоги, що лежать в основі всієї системи норм кримінально-процесуального права і регульованого ним порядку слідчої, судової та прокурорської діяльності" [14, с. 26]. Наука кримінального процесу періоду незалежності нашої держави небагато просунулася вперед, продовжуючи продукувати знання на основі радянського розуміння принципів. О. П. Гуляєв вважає, що є підстави називати всі запропоновані ним положення "принципами розслідування" [1, с. 33]. Близькою до зазначеної є позиція О. А. Чебуренкова, який пише, що "кримінально-процесуальний закон у багатьох випадках досить докладно регламентує діяльність з розслідування кримінальних справ, проте далеко не для всіх можливих ситуацій правозастосування передбачає чіткі й конкретні правила (норми) поведінки суб'єктів цієї діяльності. Кримінально-процесуальна і криміналістична науки теж не пропонують вичерпного переліку рекомендацій для дій слідчого в кожному конкретному випадку розслідування того чи іншого злочину. Тому важливе значення надається виробленню таких вихідних положень, правил, умов здійснення слідчої діяльності, які дозволяють б на практиці завжди точно діяти відповідно до її призначення, у повному обсязі використовувати передбачені законом і розроблені криміналістикою засоби розслідування злочинів. Такі вихідні положення, основні правила, найважливіші умови можуть розглядатися як принципи діяльності з розслідування злочинів" [13, с. 135]. Уявляється, що наведені позиції є помилковими. Якщо на них пристати, то вийде, що "принципами розслідування" є три відносно самостійні групи загальних положень: загальнопроцесуальні принципи; власне принципи досудового розслідування; принципи діяльності слідчого. Зрозуміло, що слідчий у своїй діяльності повинен керуватися принципами (засадами) кримінального процесу, які викладені в КПК як окремі норми кримінального процесуального права. Те ж саме стосується і принципів досудового розслідування, що містяться в гл. 19 КПК "Загальні положення досудового розслідування". До речі, принципи досудового розслідування в теорії й у законодавстві можуть мати різноманітні назви, як то: "загальні положення", "загальні умови", "основні умови", "основні положення" тощо. У даному разі термінологія не має особливого значення. Н. В. Жогін і Ф. Н. Фаткуллін у своєму фундаментальному монографічному дослідженні, присвяченому попередньому слідству, до принципів

або до загальних умов даної стадії віднесли: законність; участь у перебігу розслідування злочину широкою громадськістю й потерпілого; повноту, усебічність та об'єктивність слідства; публічність; плановість провадження; його швидкість; єдиноначальність у веденні слідства; індивідуалізацію попереднього слідства; неприпустимість розголошення даних слідства; забезпечення обвинуваченому права на захист [3, с. 71–97]. З викладеним переліком принципів попереднього (наразі – досудового) розслідування можна погоджуватися або в якійсь частині сперечатися з таким його викладенням, але головне полягає в тому, що названі правові положення дійсно притаманні розслідуванню і цілком можуть розглядатися як загальні умови або принципи досудового розслідування.

Система загальних положень досудового розслідування, як їх розуміє законодавець, викладена в гл. 19 КПК. На нашу думку, не всі дев'ять зазначених у цій главі положень є принципами стадії досудового розслідування. Окремі з них стосуються не всієї діяльності, здійснюваної в цій стадії. Так, наприклад, у ст. 221 КПК врегульовано механізм реалізації права сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення. Це положення стосується переважно лише осіб, перерахованих у статті як такі, що мають право на ознайомлення з матеріалами, а не слідчого, а тому не може розглядатися ні як принцип стадії досудового розслідування, ні як принцип кримінальної процесуальної діяльності слідчого. Водночас окремі загальні положення, про які йдеться у гл. 19 КПК, розповсюджують свій регулятивний вплив лише на діяльність, здійснювану слідчим, наприклад підслідність (ст. 216). Слідча діяльність є частиною діяльності, здійснюваної всіма учасниками стадії досудового розслідування. Зрозуміло, що діяльність слідчого є провідною, але не можна ігнорувати і діяльність інших учасників розслідування, з якої також можуть бути абстраговані принципи. Виходячи з філософського трактування принципів [6, с. 477], вони можуть також бути абстраговані й з діяльності, яка є меншою за обсягом від усієї діяльності в стадії досудового розслідування і всієї процесуальної діяльності слідчого. Так, вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій, викладені у ст. 223 КПК, правомірно розглядати як принципи проведення цих дій. З урахуванням викладеного вище до принципів кримінальної процесуальної діяльності слідчого мають бути віднесені такі правові положення, які, з одного боку, розповсюджують свій вплив на кримінальну процесуальну діяльність слідчого і мають для неї принципове значення, а з іншого – підкреслюють специфіку діяльності слідчого як суб'єкта досудового розслідування. Формулюючи принципи кримінальної процесуальної діяльності слідчого, треба враховувати думку В. Т. Маляренка про те, що "чим більше принципів, то менше їхнє значення" [9, с. 43]. Так, Л. В. Карабут, застосувавши діяльнісний підхід, дійшла висновку, що кримінальна процесуальна діяль-

ність базується всього на трьох принципах: панівне становище суду; поєднання достатньої активності сторони обвинувачення і вибіркової активності сторони захисту; розумна швидкість [5, с. 76–108]. До числа принципів кримінальної процесуальної діяльності слідчого, на нашу думку, належать: здійснення процесуальної діяльності слідчого лише в межах предмета відання, визначеного законом; розумне поєднання процесуальної самостійності (незалежності) слідчого з підкоренням контролю та нагляду; кооперація з іншими учасниками досудового розслідування. За результатами розгляду наукової проблеми, сформульованої на початку статті, можна зробити такі висновки: з процесуальної діяльності слідчого можуть бути абстраговані положення, що мають для неї загальний характер і відображають її специфіку; принципами процесуальної діяльності слідчого є здійснення процесуальної діяльності слідчого лише в межах предмета відання, визначеного законом; розумне поєднання процесуальної самостійності (незалежності) слідчого з підкоренням контролю та нагляду; кооперація з іншими учасниками досудового розслідування.

**Перспективи подальших розвідок.** Тема, досліджена в цій статті, є доволі об'ємною. Для її повного опрацювання доцільно здійснювати подальше дослідження за такими напрямками: з'ясування питання щодо можливості розширення системи принципів кримінальної процесуальної діяльності слідчого; розкриття змісту цих принципів.

#### Список використаних джерел:

1. Гуляев А. П. Следователь в уголовном процессе / А. П. Гуляев. – М. : Юрид. лит., 1981. – 192 с.
2. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. (Вопросы теории и практики) / Т. Н. Добровольская. – М. : Юрид. лит., 1971. – 199 с.
3. Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие / Н. В. Жогин, Ф. Н. Фаткуллин. – М. : Юрид. лит., 1965. – 367 с.
4. Зеленецкий В. С. Доследственное производство в уголовном процессе Украины : монографія / В. С. Зеленецкий. – Х. : Кроссруд, 2009. – 172 с.
5. Карабут Л. В. Загальні положення кримінальної процесуальної діяльності : монографія / Л. В. Карабут. – Луганськ : РВВ ЛугДУВС імені Е. О. Дідоренка, 2014. – 422 с.
6. Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник / Н. И. Кондаков. – М. : Наука, 1975. – 721 с.
7. Кривуля А. М. Диалектика общественных отношений и человеческой деятельности / А. М. Кривуля. – Х. : Вища шк., 1988. – 161 с.
8. Кучинська О. П. Роль принципів кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / О. П. Кучинська. – К., 2013. – 441 с.
9. Маляренко В. Т. Поняття, загальна характеристика та класифікація основних засад кримінального судочинства / В. Т. Маляренко // Вісн. Верховного Суду України. – 1999. № 1. – С. 40–44.
10. Муравин А. Принципы уголовного процесса в кодификации уголовно-процессуального законодательства Украины / А. Муравин // Юрид. вест. – 1994. – № 1. – С. 87–89.
11. Полянский Н. Н. Методика ведения спецсеминара по уголовному процессу / Н. Н. Полянский // Соц. законность. – 1952. – № 2. – С. 40–49.
12. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1970. – Т. 2. – 516 с.
13. Чебуренков А. А. Основы теории расследования : монографія / А. А. Чебуренков. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 176 с.
14. Якуб М. Л. О понятии принципа уголовного права и уголовного процесса / М. Л. Якуб // Правоведение. – 1976. – № 1. – С. 56–64.

Надійшла до редколегії 27.09.17

М. Цуцкиридзе, канд. юрид. наук

Департамент обеспечения деятельности председателя Национальной полиции Украины, Киев, Украина

## ПРИНЦИПЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ В СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И ОБЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ РАССЛЕДОВАНИЯ

На основе системного анализа юридических источников, общих положений философии, норм действующего уголовного процессуального законодательства Украины раскрыты вопросы принципов деятельности следователя в системе принципов уголовного процесса и общих положений расследования.

Ключевые слова: следователь, уголовное процессуальная деятельность, принципы, расследование.

M. Tsutskiridze, candidate of Law

Honored Lawyer of Ukraine deputy, Department of Business Support Chairman of the National Police of Ukraine, Kyiv, Ukraine

## PRINCIPLES OF THE INVESTIGATOR'S ACTIVITY IN THE SYSTEM OF PRINCIPLES OF THE CRIMINAL PROCESS AND GENERAL PROVISIONS OF THE INVESTIGATION

*In the article based on the systematic analysis of legal sources, general provisions of philosophy, norms of the current criminal procedural legislation of Ukraine, the questions of the principles of the investigator's activity in the system of principles of the criminal process and the general provisions of the investigation are disclosed.*

*Key words: investigator, criminal procedural activity, principles, investigation.*

УДК 340 (477)

А. Матвійчук, канд. юрид. наук, доц.  
Государственный университет инфраструктуры и технологий, Киев

## КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВА В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

*Посвящено исследованию конституционных обязательств государства в сфере защиты имущественных прав физических лиц. Установлено, что нотариусы безосновательно отказываются удостоверить завещания, предметом которых являются имущественные права физических лиц, что приводит к сужению их прав и законных интересов. Сделан вывод, что физические лица, как свидетельствует национальная практика, не могут должным образом защитить свои имущественные права. Следовательно, государство обязано не только формально в конституционном порядке признавать всех субъектов права собственности равными перед законом, но и урегулировать на законодательном уровне механизмы защиты прав физических лиц и гарантировать обеспечение этих прав. Обоснованы законодательные предложения по урегулированию этих отношений путем внесения изменений в Гражданский кодекс Украины в части расширения объема наследства, которое должно наследоваться по завещанию.*

*Ключевые слова: конституционные обязанности государства, имущественные права, физическое лицо, право собственности, завещание.*

**Актуальность темы исследования.** Конституция Украины установила исходные принципы правового регулирования института права собственности в государстве. Украинское государство обязано укреплять, развивать и гарантировать социальную направленность экономики, обеспечивать защиту конституционных прав субъектов права собственности и хозяйствования, признавать всех субъектов права собственности равными перед законом (ч. 4 ст. 13 Конституции Украины). Законы Украины, подзаконные нормативно-правовые акты, корпоративные и иные правовые акты в основном конкретизируют и развивают нормы Основного Закона государства, благодаря чему нарабатывается соответствующая правоприменительная практика. Вместе с тем, правовой порядок в Украине основывается на началах, согласно которым подзаконные правовые акты не могут противоречить положениям Конституции и законам Украины. Такой подход к правовому регулированию отношений в обществе соответствует общепризнанным принципам верховенства права и законности. Однако практика национального государства, особенно в аспекте функционирования института права собственности, свидетельствует, что подзаконные правовые акты нередко "по-своему" конкретизируют нормы Конституции и законов Украины, что приводит к неоднозначной правоприменительной практике, нарушению имущественных и иных прав человека и гражданина.

**Постановка проблемы.** Государство в лице компетентных органов и их должностных лиц взяло на себя конституционные обязательства обеспечить: права и свободы человека и гражданина, гарантии этих прав и свобод; правовой режим собственности, в том числе режим законности и системности правового регулирования имущественных отношений в государстве. Однако практика доказывает, что физическое лицо, заключая тот или иной гражданско-правовой договор, нередко лишено права выбора, в частности оно вынуждено заключать договор, содержание которого фактически в императивной форме предлагает субъект хозяйствования или вообще отказаться от заключения такого договора. При этом условия предлагаемого договора нере-

дко таковы, что их содержание вызывает сомнения с точки зрения соответствия нормативно-правовым актам государства. Таким образом, государство остается в стороне, при этом существующие права и свободы физических лиц неоправданно сужаются, что прямо противоречит предписаниям, определенным ст. 22 Конституции Украины.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Институт конституционных обязанностей государства не получил должного освещения в национальной и зарубежной доктрине права. Ученые в основном исследовали отдельные аспекты правового регулирования и защиты имущественных и других прав физических лиц. К числу таких ученых относятся: А. В. Дзера, А. Ф. Лапчевская, Р. А. Майданик, В. Ф. Погорелко, Я. Н. Шевченко, С. И. Шимон и др. Научный багаж перечисленных и других ученых заслуживает внимания, поскольку предмет их исследования очерчен как общетеоретическими работами института имущественных прав, так и анализом отдельных гражданских, конституционных аспектов таких прав.

**Выделение неисследованных частей общей проблемы.** Положительно оценивая очерченные предметные доктринальные достижения в области юриспруденции, следует отметить, что необходимость исследования конституционных обязательств государства в сфере защиты имущественных прав физических лиц обусловлена тем, что отношения собственности, приспособившись к новым государственно-политическим, социальноэкономическим и другим вызовам социума, постоянно эволюционируют и меняются, к тому же обновляется практика в этой сфере правоотношений, что приводит к частичному нивелированию предыдущих предметных научных исследований.

**Постановка задания.** Задача этой публикации состоит в осуществлении сравнительного анализа национального гражданского законодательства и договорной правотворческой практики в аспекте защиты прав физических лиц, которые вынуждены заключать гражданско-правовые договоры на условиях, которые заранее определены субъектами хозяйственной деятельности,

а цель – в выработке законодательных предложений с целью оптимизации этих отношений в национальной сфере правового регулирования в аспекте выполнения государством своих конституционных обязательств и защиты конституционных прав таких физических лиц.

**Изложение основного материала.** Исследование вопроса в аспекте соответствия национального гражданского законодательства и договорной правотворческой практики в аспекте защиты прав физических лиц, заключающих гражданско-правовые договора на условиях, которые заранее определены субъектами хозяйственной деятельности, попытаемся рассмотреть на примере Типичного договора об участии в Фонде финансирования строительства ООО "Финансовая компания "Житло-Капитал" (застройщик ООО "Укрбуд девелопмент").

Украинская государственная строительная корпорация "Укрбуд" создана постановлением Кабинета Министров Украины (1991) как правопреемник Министерства строительства УССР. Корпорация "Укрбуд" объединяет организации и предприятия различных форм собственности, расположенных во многих городах Украины, и активно осуществляет жилищное и промышленное строительство практически по всей территории Украины. Сейчас корпорацией "Укрбуд" строится 23 жилых проекта, каждый из которых содержит сотни квартир, инвесторами которых в основном являются физические лица, которые на собственный риск заключают договора об участии в Фонде финансирования такого строительства. Таким образом, сотни физических лиц (граждане Украины, иностранцы, апатриды), а также ряд юридических лиц выступают субъектами заключения договоров, предмет правового регулирования которых составляют вопросы условий и гарантий финансирования строительства. Положениями п.п. 7.8. Типичного договора об участии в Фонде финансирования строительства ООО "Финансовая компания "Житло-Капитал" (застройщик ООО "Укрбуд девелопмент") установлено: "В случае смерти Доверителя – физического лица (ликвидации Доверителя – юридического лица) управление имуществом прекращается с даты смерти Доверителя – физического лица (даты исключения из ЕДРПОУ Доверителя – юридического лица). В этом случае Управляющий обязуется произвести расчеты с наследниками (правопреемниками) Доверителя. При этом сумма средств, подлежащая возврату наследникам (правопреемникам) Доверителя определяется Управляющим на условиях и в порядке, определенных разд. 8 настоящего Договора. Управляющий может рассмотреть предложение наследника (физического лица) относительно изменения сторон в Договоре в случае, если это не будет противоречить действующему законодательству Украины и интересам Сторон". Сторонами в этом Типичном договоре выступают, с одной стороны, ООО "Финансовая компания "Житло-Капитал", а с другой – Доверитель (физическое лицо, юридическое лицо). При этом застройщик категорически отказывается от предложения доверителя непосредственно в самом договоре указать лицо (и/или лиц), которые бы наследовали имущественные права в случае смерти доверителя. Из условий приведенного Типичного договора усматривается, что Управляющий может рассмотреть предложение наследника (физического лица) относительно изменения сторон в Договоре, а может и не рассмотреть. В последнем случае Доверитель возвращает денежные средства наследнику за вычетом суммы вознаграждения Доверителя – это от 1,5 % до 3% стоимости закрепленных за доверителем измеримых единиц объекта инвестирования по

текущей цене измеримой единицы объекта инвестирования. Следовательно, из условий Типичного договора вытекает следующее: управляющий оставляет за собой окончательное право решения вопроса в аспекте изменения сторон в договоре в случае смерти доверителя. Учитывая вышесказанное, возникает вопрос: каким образом доверитель, в том числе физическое лицо, может защитить свои имущественные права и интересы в отношении объекта строительства (квартиры, дома), которые принадлежали ему при жизни для того, чтобы гарантировать их получение своими наследниками после своей смерти. Одним из таких способов является составление завещания. Завещанием согласно ст. 1233 Гражданского кодекса Украины от 16 января 2003 г. является личное распоряжение физического лица на случай своей смерти. Возникает вопрос: распоряжение чем, что является предметом такого завещания? Ответ: положения настоящего Кодекса установили, что завещатель имеет право охватить завещанием права и обязанности, которые ему принадлежат на момент составления завещания, а также те права и обязанности, которые могут ему принадлежать в будущем (ст. 1236). Для того чтобы дать ответ на вопрос: могут ли имущественные права составлять предмет завещания, необходимо выяснить понятие "имущественные права". Итак, что такое имущественные права? Ответ на этот вопрос содержит Закон Украины "Об оценке имущества, имущественных прав и профессиональной оценочной деятельности в Украине" от 12 июля 2001 г. № 2658-III (ст. 3), по которому имущественные права – это права, связанные с имуществом, отличные от права собственности, в т. ч. права, которые являются составными частями права собственности (права владения, распоряжения, пользования), а также другие специфические права (права на осуществление деятельности, использование природных ресурсов) и права требования [1]. Сопоставляя приведенные выше положения Гражданского кодекса Украины от 16 января 2003 г. и Закона Украины "Об оценке имущества, имущественных прав и профессиональной оценочной деятельности в Украине" от 12 июля 2001 г., приходим к выводу, что имущественные права составляют предмет завещания. Логика и проблематика данного научного исследования также требуют изучения доктринальной позиции в контексте возможности признания имущественных прав предметом завещания.

Обобщенный анализ доктрины права содержит обоснование о том, что имущественные права по сути являются ничем иным, как "правом на другие права" [2, с. 20–78]. Только после обретения и реализации этих прав их владелец сможет прийти до ожидаемой цели – приобретения имущества (вещи), получения результата работ, предоставления услуг и т. п. Такое "имущественное право собственности", как доказывают ученые, имеет свой смысл, который должен выражаться через товарную правомочность в той мере, в какой это право становится определенным продуктом, в частности товаром [3, с. 192–195]. Вместе с тем, товар имеет определенную меновую стоимость, которая определяет стоимость имущественного права собственности. Итак, логика доктринального исследования доказывает, что имущественные права могут составлять предмет завещания.

В контексте предложенного исследования целесообразно осветить практику заключения завещаний, предметом правового регулирования которых являются имущественные права. В Украине, к сожалению, нотариусы отказываются удостоверить завещания, предметом которых являются имущественные права физических (и/или юридических лиц), а не само имущество

таких лиц. Нотариусы (государственные и/или частные) мотивируют свой отказ в нотариальном удостоверении таких завещаний, в т.ч. и в контексте приведенного выше положения п.п. 7.8. Типичного договора об участии в Фонде финансирования строительства ООО "Финансовая компания "Житло-Капитал", тем что адрес объекта строительства и почтовый адрес, введенного в эксплуатацию этого же (построенного) жилого объекта разный, что ставит под сомнение целесообразность заключения таких завещаний.

**Выводы.** Таким образом, хотя конституция установила исходные принципы правового регулирования института права собственности в Украине, однако физические лица, как свидетельствует национальная практика, не могут должным образом защитить свои имущественные права. Следовательно, государство обязано не только формально признавать всех субъектов права собс-

твенности равными перед законом, но и урегулировать на законодательном уровне механизмы защиты конституционных прав физических лиц и гарантировать обеспечение этих прав. Поэтому целесообразно внести изменения в Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 г. в части расширения объема наследства, которое должно наследоваться по завещанию.

**Список использованных источников:**

1. Об оценке имущества, имущественных прав и профессиональной оценочной деятельности в Украине от 12 июля 2001 г. № 2658-III // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2001. – № 47. – Ст. 251.
2. Галов В. В. Собственность и производные вещные права: теория и практика : монография / В. В. Галов, С. А. Зинченко. – Ростов/на Д.: Изд-во СКАГС, 2003. – 200 с.
3. Шимон С. І. Майнові права в контексті сучасних концепцій права власності в цивілістиці / С. І. Шимон // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 192–195.

Надійшла до редколегії 27.09.17

A. Matviychuk, Candidate of Law, Associate Professor  
Department of Justice of the State University of Infrastructure and Technologies, Kyiv, Ukraine

### CONSTITUTIONAL OBLIGATIONS OF THE STATE IN THE SPHERE OF PROTECTION OF THE PROPRIETARY RIGHTS OF INDIVIDUALS

*The article is devoted to the investigation of the state's constitutional obligations in the sphere of protection of property rights of individuals. It is established that notaries groundlessly refuse to certify wills, the subject of which are the property rights of individuals, which leads to a narrowing of their rights and legitimate interests. In the article the comparative analysis is made of the national civil legislation and contract law-making practice in the aspect of protecting the rights of individuals that are forced to enter into civil law contracts on conditions that are predetermined by business entities have been formulated, legislative proposals have been formulated to optimize these relations in the national sphere of legal regulation in aspect of the state's fulfillment of its constitutional obligations and the protection of constitutional rights of such physicalists people. It is concluded that individuals can not properly protect their property rights.*

*Keywords: constitutional duties of the state, property rights, physical person, property right, will*

A. Матвийчук, канд. юрид. наук, доц.  
Государственный университет инфраструктуры и технологий, Киев, Украина

### КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВА В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

*Посвящено исследованию конституционных обязательств государства в сфере защиты прав собственности физических лиц. Установлено, что нотариусы необоснованно отказываются сертифицировать завещания, предметом которых являются имущественные права отдельных лиц, что приводит к сужению их прав и законных интересов. Проведен сравнительный анализ национального гражданского законодательства и правоприменительной практики договоров в аспекте защиты прав лиц, которые вынуждены заключать гражданско-правовые договоры на условиях, которые определены субъектами хозяйствования, сформулированы предложения по оптимизации этих отношений в национальной сфере правового регулирования в аспекте выполнения государством своих конституционных обязательств и защиты конституционных прав таких лиц. Сделан вывод о том, что граждане не могут надлежащим образом защитить свои имущественные права.*

*Ключевые слова: конституционные обязанности государства, имущественные права, физическое лицо, право собственности.*

УДК 342.95

М. Самбор, канд. юрид. наук  
Прилуцкий відділ поліції ГУНП в Чернігівській області, Прилуки

### ПОВІДОМЛЕННЯ РОДИЧІВ У РАЗІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ У ВИГЛЯДІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАТРИМАННЯ

*Розкриваються поняття "родич" в адміністративно-деліктному праві. Досліджується процедура повідомлення родичів у разі застосування заходу забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення у вигляді адміністративного затримання та мета такого повідомлення. На підставі аналізу чинного законодавства, теоретичних положень пропонуються зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, які гарантуватимуть право на свободу та особисту недоторканість адміністративно затриманої особи, охорону прав, свобод та інтересів родичів, а також дотримання законодавства про захист персональних даних.*

*Ключові слова: адміністративне затримання, повідомлення, родич, охорона прав і свобод, захист персональних даних.*

Права людини і громадянина безперервно перебувають у центрі уваги дослідників, оскільки саме права, свободи та інтереси є зовнішнім виявом активності суб'єктів права. Історія розвитку людства виступає локомотивом зародження, становлення та розвитку прав, свобод та інтересів. Адже для суспільних явищ, не винятком з яких є право і його категорії, характерний історичний розвиток, який останні проходять разом із роз-

витком людства. Свідченням цього є історичне виокремлення поколінь прав людини і громадянина. Важливим, однак, є не лише визнання самого існування прав, свобод та інтересів людини і громадянина, їхня формалізація у відповідних нормах позитивного права, а саме реалізація цих прав, оскільки декларація прав не буде здійснена, коли відсутній механізм реалізації прав лю-

дини, відсутній алгоритм дій суб'єктів з реалізації завдань і досягнення відповідної мети.

У зв'язку з цим питання забезпечення прав, свобод та інтересів людини і громадянина набувають надзвичайно важливого значення в умовах, коли останні можуть бути обмеженими, коли суб'єкти можуть на певний час, на невизначений період бути позбавленими своїх прав, свобод та інтересів.

Для забезпечення повноти реалізації прав, свобод та інтересів суспільство напрацювало ряд механізмів і алгоритмів, які знайшли своє логічне закріплення в процесуальних нормах, котрі у свою чергу виступили гарантією норм матеріальних, що безпосередньо пов'язані із здійсненням людиною наданих їй прав, свобод та інтересів. Насамперед такі механізми чи алгоритми можна об'єднати в механізми зовнішні, що не залежать від носія суб'єктивного права, та механізми чи алгоритми внутрішні, тобто діяння (дії, бездіяльність), які реалізуються самим носієм суб'єктивного права, що спрямовані на реалізацію права останнього.

На наш погляд, надзвичайно важливо і гостро питання реалізації прав, свобод та інтересів стоять в умовах застосування юридичної відповідальності під загрозою застосування заходів примусу (зовнішнього примусу, зокрема з боку держави, адже може існувати і внутрішній примус, зумовлений виявом внутрішнього ставлення суб'єкта до вчинених ним діянь, так би мовити моральний примус). Найбільш очевидним є забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, оскільки обмеження даного права є найбільш відчутним.

У конституційній нормі, що знайшла вияв у ст. 29 Конституції України [10], зазначається, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах і в порядку, установлених законом. Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого. Як бачимо, важливість даного права знаходить свій вияв не лише в існуванні та можливості реалізації даного права, чому власне і присвячена конституційна норма, а в тому, що в зазначеній нормі поряд з механізмом реалізації даного права передбачається й алгоритм захисту та забезпечення даного права, який виявляється в можливості обмеження даного права виключно на підставі відповідного судового рішення, надання судового способу оскарження затримання, а також існування процедури обов'язковості та негайності повідомлення родичів.

Виходячи з усього сказаного, метою даної статті є дослідження процедури повідомлення родичів у разі застосування заходу забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення у вигляді адміністративного затримання та з'ясування мети здійснення цієї процедури.

Затримання як захід забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення є тимчасовою законодавчо встановленою підставою для обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність на певний строк, а саме на 3 години (за загальним правилом, адже у ст. 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) законодавчо встановлені й подовжені строки адміністративного затримання).

Розпочнемо з'ясування мети процедури обмеження з міжнародних нормативно-правових актів, що гарантують право на свободу та особисту недоторканність, яке підлягає обмеженню в разі здійснення затримання. Згідно зі ст. 9 Загальної декларації прав людини [4] ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання

або вигнання. Очевидно, що дана стаття є логічним продовженням гарантованого права на свободу і на особисту недоторканність (ст. 3 Загальної декларації прав людини). Як бачимо, право на свободу та особисту недоторканність є одним із фундаментальних, захист якого визнається як на міжнародному рівні, так і знаходить закріплення в національному законодавстві.

Вважаємо, що реалізація будь-якого права, у тому числі й права на свободу та особисту недоторканність, має ряд етапів і процедур, що охоплюються відповідними механізмами реалізації, у межах яких ключовими є захист і охорона зазначеного права. Останній часто знаходить свій вияв у процесуальних нормах галузевого права та законодавства.

Існує надзвичайно багато процедур, що пов'язані перш за все із провадженням за фактами вчинення правопорушень і застосуванням юридичної відповідальності того чи іншого виду, пов'язаних з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність. Більшість із них виписана в нормах процесуальних законів, у тому числі й КУпАП, однак у вказаному нормативному акті зазначається лише юридичний факт існування певної процедури, проте законодавчого механізму таких обмежень КУпАП не містить.

Важливим у процедурах забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, дотримання особистих прав, свобод та інтересів людини і громадянина є положення про необхідність повідомлення уповноваженими органами про факт затримання особи. Свідченням того, що дане положення є надзвичайно важливим у механізмі захисту права на свободу та особисту недоторканність затриманого є те, що зазначена норма знайшла відображення в конституційній нормі прямої дії, а саме в ч. 6 ст. 29 Конституції України, де стверджується, що про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого. Поряд із цим зазначена норма не розкриває вид затримання у кримінальному чи адміністративно-деліктному процесі, з чого можна зробити висновок, що базовим є не вид провадження, а сам факт обмеження права на свободу та недоторканність.

Таким чином, Конституція України визначає один із механізмів гарантування права на свободу та особисту недоторканність – повідомлення родичів про адміністративне затримання. Очевидно, що таке інформування родичів має стати пересторогою від свавілля з боку уповноважених посадових осіб стосовно затриманих та взагалі застосування самої процедури затримання.

Звертаючись до адміністративно-деліктного законодавства України, зазначимо, що згідно з ч. 2 ст. 261 КУпАП про місце перебування особи, затриманої за вчинення адміністративного правопорушення, *негайно повідомляються* її родичі, а на її прохання також власник відповідного підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган (курсив наш – М. С.).

На жаль, КУпАП не містить у собі норми-дефініції, яка б розкривала поняття "родич", що використовується у змісті норм адміністративно-деліктного законодавства, так само не розкривається порядок інформування родичів про факт адміністративного затримання особи.

У зв'язку з цим звернемося до суміжної процесуальної галузі, у нормах якої більш прискіпливо виписана процедура повідомлення родичів про затримання. Такою галуззю є кримінальне процесуальне законодавство. Здійснимо порівняльний аналіз кримінальних процесуальних норм у ретроспективному їхньому дослідженні, які встановлюють чи встановлювали порядок затримання особи в кримінальному процесі.

У ч. 5 ст. 106 КПК України від 28.12.60 зазначалося, що про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, орган дізнання негайно повідомляє одного з її родичів [1]. Однак таке положення було не завжди. Так ч. 4 ст. 106 КПК України від 28.12.60 року в попередній редакції вказувала на те, що про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, орган дізнання повідомляє його сім'ю, якщо місце її проживання відоме [2, с. 161]. Ключовим у даному нормативному положенні було встановлення обов'язку органа дізнання повідомляти родича затриманого, а саме членів його сім'ї. Та спочатку вказана норма зобов'язувала здійснювати таке повідомлення членів сім'ї затриманого виключно в разі, коли відомо місце проживання члена сім'ї. За інших обставин такий обов'язок органа дізнання по суті нівелювався. У даному разі КПК України від 28.12.60 апелював поняттям "родич", тоді як п. 11 ч. 1 ст. 32 КПК України від 28.12.60 визначав, що до категорії "близькі родичі" належать батьки, дружина, чоловік, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки. Таким чином, існувала певна невизначеність об'єкта повідомлення про затримання особи: родич чи все ж таки близький родич, коло яких чітко було визначено. Очевидно, що поняття "родич" значно ширше за поняття "близький родич".

Звернемо увагу на чинні норми Кримінального процесуального кодексу України. Згідно з ч. 3 ст. 12 КПК України від 13 квітня 2012 р. про затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб, а також про її місце перебування має бути негайно повідомлено її близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи в порядку, передбаченому КПК України. Виходячи з розташування даної норми у статті "Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність", останнє, на нашу думку, слід сприймати як гарантію свободи та особистої недоторканності. Зазначене положення закріплено і як право підозрюваного, обвинуваченого (п. 7 ч. 3 ст. 42 КПК України – підозрюваний, обвинувачений має право в разі затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою – на негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце свого перебування згідно з положеннями ст. 213 КПК України). Власне ч. 1 ст. 213 КПК України зазначає, що уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, зобов'язана надати затриманій особі можливість негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи. Якщо уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, має підстави для обґрунтованої підозри, що при повідомленні про затримання ця особа може зашкодити досудовому розслідуванню, вона може здійснити таке повідомлення самостійно, проте без порушення вимоги щодо його негайності. Норми чинного КПК України визначають два способи повідомлення родичів про затримання: 1) інформування родичів, яке здійснюється самим затриманим; 2) сповіщення уповноваженою особою про затримання. При цьому визначення способу такого інформування родичів віддається відповідним уповноваженим посадовим особам на їхній власний розсуд. Крім того, за загальним правилом, що викладено в абз. 1 ч. 1 ст. 213 КПК України затримана особа сама здійснює інформування родичів. Уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана надати затриманій особі можливість для такого інформування. Однак це не означає так зване правило "одного телефонного дзвінка", оскільки спосіб сповіщення родичів законодавчо не визначений. Звідси можна зробити висновок про те, що уповноважена посадова особа може

забезпечити затриману особу відповідним аркушем паперу, конвертом для пересилки листа поштовим зв'язком. І це буде відповіддю на можливість інформувати родичів про затримання особою в кримінальному процесі.

На жаль, змушені говорити про те, що проанонсований новий КПК України в цьому аспекті мало в чому відрізняється від КПК України від 28.12.60, хоча перше, на що звернемо увагу, це те, що в чинному КПК України впорядковано використання дефініції "близький родич та член сім'ї", адже у п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України є дефініція саме такого поняття, як "близькі родичі та члени сім'ї", якими є чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, онук, онука, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі. Дійсно, коло близьких родичів значно розширилось, однак про затримання інформуються родичі, а не близькі родичі. Хоча вважаємо, що близькі родичі охоплюються поняттям родичі, однак останнє поняття включає до свого кола ще певний перелік осіб, але яких, ніхто не знає.

Водночас, залишилася невизначеною процедура інформування родичів. Припустимо, затримано особу, однак звідки уповноважені особи на час затримання, наприклад, особи, яку застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення, черпатимуть інформацію про родичів затриманої особи. На перший погляд, стає все зрозумілим із положення абз. 1 ч. 1 ст. 213 КПК України, коли уповноважена особа просто повинна забезпечити затриману особу можливістю повідомити про її затримання родичів, а от як бути з абз. 2 ч. 1 ст. 213 КПК України, коли про затримання повинна сповістити уповноважена посадова особа, яка не має жодної інформації про родичів затриманої особи. Звідки посадовій особі черпати інформацію про родичів. Крім цього, неврегульованим залишається і питання про спосіб інформування родичів: телефоном, за допомогою стільникового зв'язку, поштою тощо. Також ключовим є строки інформування про затримання. У ст. 213 КПК України цей строк визначений як "негайно".

Як бачимо, зазначене питання не надто вдало розв'язано і в рамках кримінального процесуального законодавства України, де затримання як тимчасовий запобіжний захід є надто важливою процедурою, пов'язаною з позбавленням конституційного права людини на свободу й особисту недоторканність.

На жаль, констатуємо, що КУпАП порівняно із КПК України не містить навіть таких норм щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканність.

Перш за все розглянемо мету інформування родичів про адміністративне затримання особи. З усього видно, що "родич" – це термін сімейного та цивільного права як субсидіарної галузі права стосовно сімейного права. Легальна визначення поняття "родич" в українському законодавстві не знайти. У ст. 63 Конституції України зазначається, що коло близьких родичів визначається законом, а от щодо родичів...

Отже, за результатами аналізу чинного законодавства України можемо зробити висновок про те, що легальна дефініція "родич" відсутня. Натомість у п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 3 "Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів" [5] зазначається, що поняттям "родичі", яке вживається в СК

(Сімейному кодексу України – зазначено нами – М. С.), охоплюються такі особи: баба, дід, прабаба, прадід, повнорідні брат і сестра.

На наш погляд, звуження кола родичів до вказаних осіб істотно обмежує не лише механізм забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, а й встановлює не виправдано вузькі рамки для власне поняття "родич", що використовується правом. Вочевидь, що поняття "родич" має бути ширшим за поняття "близький родич", а саме остання дефініція визначена в законі шляхом окреслення вичерпного кола осіб, які належать до близьких родичів. Крім того, виведення з поняття "родич" батька, матір, сина, доньку не лише збіднює дане поняття, а й може призвести до суттєвих порушень прав людини під час застосування даного поняття стосовно адміністративно-деліктного процесу та його елемента – адміністративного затримання особи.

Вважаємо, що родичі – це фізичні особи (люди як учасники цивільних відносин), які поєднані кровним спорідненням і мають пряму або побічну лінію споріднення, що вказує на наявність спільного предка. Коло родичів вельми велике. Вочевидь, що дане питання доволі послідовно, але не надто глибоко аналізується в ст. 1261–1265 ЦК України, гл. 21 Сімейного кодексу України та окреслює, що до них належать: члени подружжя (чоловік, жінка), діти, батьки, рідні (повнорідні, неповнорідні) брати та сестри, дід, баба, прадід, прабаба, дядько, тітка, особи, які проживають однією сім'єю, мачуха, вітчм, онуки, падчерка, пасинок, а також родичі до шостого ступеня споріднення. Використання вказаного поняття в нормах, озвучених статей ЦК України та СК України, зумовлено конкретними цивільно-правовими та сімейно-правовими відносинами.

Крім цього, не можна виключати з цього аспекту інститут сім'ї, а саме чоловіка і дружину. Безперечно, останніх не можна сприймати як родичів, оскільки останні не мають кровного споріднення в низхідній лінії, однак можуть мати спільних нащадків по висхідній лінії – дітей.

Сприймаючи інформування родичів як механізм захисту права на свободу та особисту недоторканність від будь-якого свавілля, пов'язаного з обмеженням чи позбавленням даного права або можливих обмежень чи позбавлень інших прав і свобод, вважаємо, що інформування повинно здійснюватися повнолітніми родичів, які не позбавлені або не обмежені в правоздатності та дієздатності.

Однак для розуміння об'єкта інформування та засобів інформування доречно з'ясувати мету, яка переслідується інформуванням родичів про адміністративне затримання.

Ч. 3 ст. 16 Загальної декларації прав людини [4] зазначає, що сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист з боку суспільства та держави. Стаття 51 Конституції України декларує положення про те, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Згідно зі ст. 2 Сімейного кодексу України [8] останній регулює сімейні особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, між батьками та дітьми, усиновлювачами та усиновленими, між матір'ю та батьком дитини щодо її виховання, розвитку та утримання. Сімейний кодекс України регулює сімейні особисті немайнові та майнові відносини між бабою, дідом, прабабою, прадідом і внуками, правнуками, рідними братами та сестрами, мачухою, вітчмом і падчеркою, пасинком. Сімейний кодекс України регулює сімейні особисті немайнові та (або) майнові відносини між іншими членами сім'ї, визначеними в ньому. Сімейний кодекс України не регулює сімейні відносини між двоюрідними братами та сестрами, тіт-

кою, дядьком та племінницею, племінником і між іншими родичами за походженням. У такий спосіб послідовно від міжнародних норм до норм національного законодавства України спостерігаємо утвердження значимості інституту сім'ї. Звісно, інститут родини істотно відрізняється від інституту сім'ї, при цьому сім'я є складовою родини. Це твердження засвідчується і нормативними актами, зокрема положеннями ст. 63, 1235 ЦК України [9], де розмежовуються родинні й сімейні відносини. Однак останній не знайшов нормативно-правового закріплення. Хоч у літературі поняття "сім'я" та "родина" часто сприймаються як синоніми (сім'я або родина – соціальна група, що складається з людей, які зазвичай перебувають у шлюбі, їхніх дітей (власних або прийомних) та інших осіб, поєднаних родинними зв'язками з подружжям, кровних родичів, і здійснює свою життєдіяльність на основі спільного економічного, побутового, морально-психологічного укладу, взаємної відповідальності, виховання дітей [11]).

Таким чином, вважаємо, що повідомлення родичів у разі застосування до особи заходу забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення у вигляді адміністративного затримання полягає в збереженні інституту сім'ї, родини, обізнаності про місце перебування родича – особи, яка адміністративно затримана, а також сприяння родичів у забезпеченні прав адміністративно затриманої особи.

Підтвердженням цьому є положення п. 3 Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. № 1363 [6], де зазначається, що повідомлення про затримання особи відповідному регіональному центру можуть зробити родичі, які повинні зазначити ступінь родинного зв'язку заявника із затриманою особою, його прізвище, ім'я та по батькові, адреса зареєстрованого або фактичного місця проживання, номер контактного телефону (якщо заявник не є затриманою особою) (курсив наш – М. С.). Указаний Порядок інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою визначає перелік родичів, які можуть здійснити таке повідомлення, визначаючи їхній ступінь родинного зв'язку. До таких родичів належать: чоловік, дружина, батько, мати, вітчм, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, онук, онука, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі. У такий спосіб Кабінет Міністрів України визначив коло родичів, якими, крім кровно-родинних зв'язків, присутні сімейні зв'язки.

Підсумовуючи сказане вище, зазначимо, що метою повідомлення родичів про затримання особи є підтвердження сталості родинних зв'язків, поінформованості родини про місце перебування члена родини, а з іншого – має служити додатковою гарантією захисту не лише права на свободу та особисту недоторканність адміністративно затриманої особи, а й охорони та захисту інших її прав, свобод та інтересів від будь-яких зазіхань з боку суб'єктів, які здійснили затримання.

Наступним, на що хотілося б звернути увагу, це норма про повідомлення родичів є нормою імперативною.



Але виникає запитання, звідки уповноваженим особам, які здійснили адміністративне затримання, отримати відомості про родичів затриманого.

Згідно зі ст. 2 Закону України "Про захист персональних даних" [7] персональні дані – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Персональні дані є інформацією з обмеженим доступом (ч. 2 ст. 5 Закону України "Про захист персональних даних"). Натомість, норми КУпАП не наділяють правом посадових осіб, які здійснювали адміністративне затримання, на отримання інформації з обмеженим доступом, а саме на реалізацію заходів з установлення родичів затриманих, а саме їхніх персональних даних, до яких належать прізвище, ім'я та по батькові, адреса проживання, контактні телефони тощо. У законодавчих актах, що регламентують діяльність уповноважених складати протоколи про адміністративне затримання органів і посадових осіб, відсутні будь-які процесуальні норми, що визначали б можливість установлення таких персональних даних родичів особи, затриманої в порядку ст. 260–261 КУпАП. Ураховуючи норму прямої дії, що міститься в ст. 6 Конституції України, органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України, а також ч. 2 ст. 19 Конституції України, норма якої вказує на те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, уповноважені здійснювати адміністративне затримання особи і не можуть реалізувати даний законодавчий припис. Крім того, ст. 32 Конституції України не допускає збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди.

Та ж ст. 32 Конституції України говорить про те, що кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної й моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням і поширенням такої недостовірної інформації.

Виходячи навіть виключно з конституційних норм прямої дії, уповноважені посадові особи під час здійснення адміністративного затримання особи не мають права вчиняти жодних дій, спрямованих на встановлення особи родича, а також використовувати зазначені персональні дані в процесі адміністративно-деліктного провадження. При спробі таких дій, останні вийдуть за межі наданих їм повноважень, що є прямим порушенням норм чинного законодавства України. Крім того, повідомлений родич, про якого уповноважені на адміністративне затримання органи та посадові особи отримали персональні дані, вправі вимагати в суді відновлення його прав, зокрема знищення інформації, що містить персональні дані, які стали відомі уповноваженим на адміністративне затримання органам і посадовим особам, а також відшкодування шкоди завданої незаконним збиранням та особливо зберіганням такої інформації з обмеженим доступом (персональних даних).

Отже, імперативна норма процесуального адміністративно-деліктного законодавства України щодо повідомлення родичів про факт адміністративного затримання особи є нічим іншим, як формально юридичною декларацією. Аби остання стала дієвою, необхідно забезпечити наявність обов'язків в учасника адміністративного затримання, а також повноважень суб'єктів, уповноважених на здійснення адміністративного затримання особи на встановлення персональних даних не більше одного родича для забезпечення інформування

про затримання особи. Разом із цим, надмірне розширення повноважень суб'єктів, уповноважених на складання протоколів про адміністративне правопорушення та адміністративне затримання вважаємо недоречним, оскільки це розбалансирує співвідношення прав та обов'язків учасників адміністративно-деліктного провадження. Вважаємо, що в КУпАП так само необхідно передбачити обов'язок уповноважених на здійснення адміністративного затримання органів та їхніх посадових осіб знищувати після інформації родича всі персональні дані, які стали відомі уповноваженим органам та їхнім посадовим особам у зв'язку з реалізацією заходу забезпечення провадження у вигляді адміністративного затримання, про що інформувати саму особу. На наш погляд, доречним було б зобов'язати центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги здійснення контролю за інформуванням родичів про адміністративне затримання. Такий контроль має полягати в наявності повноважень з контролю за суб'єктами, уповноваженими на адміністративне затримання, а з іншого боку, установленний обов'язок дублювати інформування родичів про адміністративне затримання. Переконані, що всі уповноважені суб'єкти, які ознайомлюються з матеріалами справ про адміністративні правопорушення, де міститься інформація з обмеженим доступом (персональні дані) відносно родичів затриманого, повинні долучати зобов'язання про зберігання такої інформації та не допускати її розголошення без дозволу відповідної особи, про що також письмово інформувати таку особу.

Особливо подобається строк такого інформування "негайно". Який часовий проміжок вкладати в цей строк – невідомо. Практика правоохоронних органів, зокрема міліції, а відтепер органів Національної поліції України, іде тим шляхом, що негайно – це не пізніше однієї години з моменту затримання. Крім того, під час адміністративного затримання необхідно зробити надзвичайно багато справ у строк "негайно", у тому числі й повідомлення центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. А от якій дії віддавати перевагу, тобто алгоритм послідовності таких дій КУпАП, не визначено. На наш погляд, будь-які питання, пов'язані із забезпеченням прав, свобод та інтересів людини і громадянина у взаємовідносинах з органами влади та управління, зокрема ті, що пов'язані з можливістю обмеження чи позбавлення людини її прав, свобод та інтересів, мають бути максимально визначеними в законодавстві. Також вважаємо, що одна година на інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою про адміністративне затримання, яке за загальним правилом триває не більше трьох годин, це надзвичайно великий строк. На наше переконання, строк для такого інформування не повинен перевищувати 15 хв, цього цілком достатньо для інформування центру, а саме інформування відповідальних працівників правоохоронних органів за затримання, та інформування про адміністративне затримання центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги, адже зміст такого повідомлення навіть не обов'язково повинен містити дані про особу затриманого. Ключовим є надання повідомлення саме про факт затримання, а не про особу затриманого. А от щодо строку інформування родичів, вважаємо, що останній не повинен перевищувати однієї години з моменту затримання. Саме такий час, тобто 1/3 частини часу адміністративного затримання вважаємо достатньою для встановлення особи затриманого.

Вважаємо, що інформування родичів про адміністративне затримання повинна здійснювати сама адміністративно затримана особа. Це, з одного боку, заспокоюватиме родичів про те, що особа перебуває у відносній безпеці, їй нічого не загрожує, оскільки остання спілкується особисто, може повідомити будь-які додаткові відомості про себе. З іншого боку, уповноважені на адміністративне затримання органи та посадові особи повинні забезпечити можливість адміністративно затриманій особі сповістити про місце свого перебування родичам. Коли ж особа з огляду на її психічний, фізіологічний стан не в змозі повідомити самостійно та відмовилася самостійно повідомляти про своє адміністративне затримання своїх родичів, уповноважені посадові особи зобов'язані самостійно здійснити таке інформування.

На наш погляд, доречно передбачити обов'язок органів та їхніх посадових осіб, уповноважених здійснювати адміністративне затримання, на безперешкодне надання затриманій особі телефонного апарата для здійснення дзвінка з гарантією конфіденційності спілкування (як самого змісту розмови, так і абонентського номера). При цьому такий телефонний апарат має бути головне працюючим.

Підсумовуючи процедуру повідомлення родичів про застосування заходу забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення у вигляді адміністративного затримання, зазначимо, що остання законодавчо не врегульована. Наявність норми про необхідність повідомлення родичів не розкриває порядок такого інформування родичів. Отже, такі напрями розв'язання зазначеної проблеми: 1) внесення доповнень до КУпАП, а саме: 2) доповнення КУпАП ст. 2<sup>1</sup> "Терміни і поняття, що використовуються в Кодексі", де передбачити легальне визначення "родич", що використовується у змісті КУпАП; 3) доповнення ч. 2 ст. 261 КУпАП після слів "організації або уповноважений ним орган." реченням такого змісту: "Уповноважені на адміністративне затримання органи (посадові) особи зобов'язані надати можливість затриманому повідомити про своє затримання родичів, забезпечивши при цьому конфіденційність спілкування, або самостійно здійснити повідомлення родичів затриманого в разі неможливості затриманим здійснити таке повідомлення самостійно у строки, що не перевищують однієї години з моменту фактичного затримання."; 4) ч. 3 ст. 261 КУпАП після слів "запросила захисника." доповнити реченням такого змісту: "Інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги здійснюється у строк, що не перевищує п'ятнадцяти хвилин з моменту фактичного затримання особи"; 5) доповнення КУпАП ст. 263<sup>1</sup> КУпАП "Установлення особи затриманого та її родичів", де передбачити процесуальні дії, які мають право вживати уповноважені органи та посадові особи, спрямовані на встановлення особи, відносно якої складається протокол про адміністративне правопорушення, або яка піддається адміністративному затриманню; а також дії, які мають право вживати відповідні органи, спрямовані на встановлення родичів затриманого. Окремою части-

ною даної статті передбачити обов'язковість збереження конфіденційної інформації про родичів затриманого та обов'язок уповноважених органів і посадових осіб, яким зазначена інформація стала відомою у зв'язку з виконанням повноважень в адміністративно-деліктному законодавстві, не допускати її розголошення та знищити негайно після розгляду справи по суті, про що надіслати сповіщення особам, чії персональні дані стали відомими у зв'язку з виконанням таких повноважень. Зазначене положення необхідно передбачити і для інших посадових осіб, які здійснюють контроль за дотриманням законодавства про адміністративні правопорушення; 6) доповнення КУпАП ст. 271<sup>1</sup> КУпАП "Родич", в якому передбачити права та обов'язки родича особи, яка адміністративно затримана.

Вважаємо, що такі зміни до чинного законодавства гарантують захист права на свободу та особисту недоторканність адміністративно затриманої особи, недопущення безпідставного обмеження цього та інших прав людини і громадянина, а також служитиме гарантіями охорони та захисту прав, свобод та інтересів родичів адміністративно затриманої особи, дотриманням законодавства України про захист персональних даних.

#### Список використаних джерел:

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. Станом на 1 вересня 2001 року. – К. : Атіка, 2001. – 208 с.
2. Уголовно-процесуальный кодекс Украинской ССР : науч.-практ. коммент. / В. Г. Белоусенко, Ю. М. Грошевой, А. Я. Дубинский и др.; отв. ред. П. Г. Цупренко. – К. : Политиздат Украины, 1984. – 595 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : чинне законодавство з 19 листопада 2012 року: (офіц. текст) : Закон України. – К. : ПАЛІВОДА А. В., 2012. – 382 с. – (Кодекси України).
4. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015) – Дата доступу 22.07.17.
5. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів: постановою Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 3 "" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06> – Дата доступу 08.09.17.
6. Про затвердження Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. № 1363 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1363-2011-p> – Дата доступу 08.09.17.
7. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2297-17/print1443112418583579> – Дата доступу 08.09.17.
8. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/print1443112418583579> – Дата доступу 08.09.17.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1443619337497914> – Дата доступу 08.09.17.
10. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1443619337497914> – Дата доступу 08.09.17.
11. Сім'я. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/Сім%27я> – Дата доступу 08.09.17.

Надійшла до редколегії 27.09.17

Н. Самбор, канд. юрид. наук

Прилукский отдел полиции ГУНП в Черниговской области, Прилуки, Чернигов

### УВЕДОМЛЕНИЕ РОДСТВЕННИКОВ В СЛУЧАЕ ПРИМЕНЕНИЯ МЕРЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ В ВИДЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАДЕРЖАНИЯ

*Раскрываются понятия "родственник" в административно-делктном праве. Исследуется процедура уведомления родственников в случае применения меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении в виде административного задержания и цель такого уведомления. На основании анализа действующего законодательства, теоретических положений предлагаются изменения в Кодекс Украины об административных правонарушениях, которые гарантируют право на свободу и личную неприкосновенность административно задержанного, охрану прав, свобод и интересов родственников, а также соблюдения законодательства о защите персональных данных.*

*Ключевые слова: административное задержание, сообщения родственникам, охрана прав и свобод, защита персональных данных.*

M. Sambor, PhD  
Pryluky' Police Department GDNP in Chernihiv region, Pryluky, Chernihiv

## REPORTS OF RELATIVES IN THE EVENT OF APPLICATION OF A MEASURE TO ENSURE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FORM OF ADMINISTRATIVE DETENTION

*The article reveals the concept of "relative" in administrative-tort law. The procedure for the reporting of relatives in the case of application of the procedure for ensuring administrative proceedings in an administrative offense in the form of administrative detention and the purpose of such notice is being investigated. Based on the analysis of the current legislation, the theoretical propositions are proposed amendments to the Code of Ukraine on Administrative Offenses, which guarantee the right to liberty and personal integrity of an administrative detainee, the protection of the rights, freedoms and interests of relatives, as well as compliance with the legislation on the protection of personal data.*

*Key words: administrative detention, communication, relative, protection of rights and freedoms, protection of personal data.*

УДК 347.9

I. Котюк, д-р юрид. наук, проф.,  
О. Котюк, асист.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

## ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА – ТРАДИЦІЙНІ УЯВЛЕННЯ ТА ФАКТИЧНИЙ ЗМІСТ

*Звертається увага на причини, що зумовлювали традиційне національне розуміння верховенства права, і розкривається його фактичний зміст та особливості впливу на подальший розвиток правової системи України.*

*Ключові слова: праворозуміння, верховенство права, верховенство закону, права людини, правомірність, законність, джерела права, правопорушення, загальне право.*

Визнання верховенства права є прогресивним кроком у розвитку суспільних відносин. Але визнати його і втілити в життя – різні речі. Тим більше в умовах, коли, починаючи з опублікованого в 1848 р. Маніфесту комуністичної партії, який був першим її програмним документом, українських юридичних неофітів переконували в тому, що право – це висловлена у формі закону воля панівного класу, зміст якого визначається матеріальними умовами його життя [1, с. 455–457], а згодом, що право – це система встановлених і охоронюваних державою загальнообов'язкових, формально визначених норм, якими регламентовані суспільні відносини [2, с. 581; 3, с. 5]. Адже саме на таких уявленнях і формувалося традиційне національне праворозуміння.

Формальною підставою для ототожнення поняття "право" з поняттями "правила" та "закон" було й те, що в деяких мовах ці різні поняття позначаються однаковиими термінами. Як наслідок, терміни "право в об'єктивному і суб'єктивному значенні", "природне і позитивне право" стали звичними, хоч це й потребує уточнення, в якому смислі вони застосовуються в кожному конкретному випадку.

От тому традиційним виявилось і те, що якщо в назві ст. 8 Конституції України декларується верховенство права, то його зміст у зазначеній нормі розкривається через верховенство конституції, тобто закону [4; 5, с. 40].

Непослідовну позицію в цьому питанні зайняв і Конституційний Суд України, який дійшов висновку, що верховенство права – це панування права в суспільстві. Воно вимагає від держави втілення його в правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за змістом мають бути проникнуті ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із принципів верховенства права є те, що право не обмежується законодавством як однією з його форм, а включає й інші легітимовані суспільством соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо" [6]. Але ж висновок, що право не обмежується законодавством, а "включає й інші соціальні регулятори", є хибним, оскільки будь-які "соціальні регулятори" є не правом, а його джерелами, що не одне й те ж.

Важливим є й те, що в суспільстві повинно "панувати" – право чи людина. Якщо право, то право, яке отожнювалося із законом, панувало завжди, але ніколи

не панувала людина, а мало б бути інакше. Крім того, з визнанням верховенства права правопорушення перестають бути "тим, що визначено законом", і стають справою факту, установлення й оцінка якого покладається на відповідні уповноважені органи і, зокрема суди, які в цих умовах стають не тільки нормозастосовчими, а й нормотворчими органами. А якщо "порушення вимог законодавства" і "правопорушення" не одне й те ж, то у зв'язку з цим потребують переосмислення і категорії "правотворча" та "правозастосовна" діяльність і відповідні органи.

Постає й питання, а що за зазначених змін в Україні залишається від романо-германської правової системи? А якщо нічого, то це свідчить про перехід її правової системи до сім'ї загального права. Водночас, наведені приклади свідчать про те, що в Україні на сьогодні й на конституційному рівні і в уяві вчених верховенство права продовжує функціонувати в межах верховенства закону, що зумовлює наслідки, які є несумісними з вимогами верховенства права, а тому його зміст і функції потребують уточнення.

Адже за таких обставин всупереч і ст. 19 Конституції України, згідно з якою у приватних відносинах дозволено все, що не заборонено законом, і закріплений в її ст. 22 засаді невизначеності прав людини лише теми, що передбачені Конституцією, і наявності загальновідомих прогалин у правовому регулюванні згідно зі ст. 8 Конституції в Україні гарантується захист лише конституційних прав і свобод. А спричинено це тим, що визнання верховенства права мало б зумовити й уточнення уявлень про його джерела. Однак їхні офіційні переліки не відповідають тим джерелам, з яких права людини впливають фактично. Тим більше, що прикладом цього є саме новітні правові акти, зокрема Кодекс адміністративного судочинства України (КАС), нормами якого й визначена процедура захисту прав і свобод від порушень з боку державних органів і посадових осіб. Так, згідно зі ст. 5 КАС, зазначений захист здійснюється "відповідно до Конституції України, цього Кодексу та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України" [7]. Цей же перелік, лише доповнений словами "та інших законів України", є і в ст. 1 Кримінального процесуального кодексу України (КПК) [8].

Але навіть просте порівняння зазначених переліків зумовлює питання, ну невже в адміністративному судочинстві не враховуються інші закони та підзаконні акти, – ті, якими визначена його процедура, і ті, якими регламентовані спірні правовідносини? А якщо ні, то чи здійснюється воно згідно з вимогами Конституції, яка є Основним законом держави?

Проте, якщо взяти до уваги її вимоги, згідно з якими органи державної влади і місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 6 і ст. 19), то зазначене питання стає ще актуальнішим. Адже тепер складається враження, що, або крім Конституції й законів інших правових актів в Україні немає, або зазначені органи та особи можуть ігнорувати не тільки підзаконні акти, а й міжнародні договори України, які згідно зі ст. 9 Конституції є складовою її національного законодавства.

За таких обставин стає зрозумілою й ідея верховенства закону, і те, що головною вимогою до рішень і дій державних органів і посадових осіб завжди була вимога неухильного дотримання закону, що охоплювалась засадою законності. І хоч ця вимога є спірною, оскільки буквально її тлумачення дає підстави для висновку, що на підзаконні акти вона не поширюється, усе ж її можна тлумачити і як вимогу дотримання всіх правових актів. Що ж до зазначених норм, то в них ідеться лише про Конституцію та закони України, й їхні вимоги розширювальному тлумаченню не підлягають.

От тому, визначаючи верховенство права, слід визнати й те, що воно означає не верховенство закону, а верховенство прав людини, у тому числі її природних прав, які законом можуть бути і не передбачені, оскільки можуть впливати і з його "духу", і з інших соціальних норм, а за наявності неправового закону можуть ним і заперечуватись. А за таких обставин засада законності є лише формально-правовою вимогою, спрямованою на дотримання букви закону. Що ж до тих прав, які законом не передбачені, то до них вона є індивідуальною. Саме це і є підставою для висновку, що, сповідуючи ідею верховенства права, необхідно орієнтуватися не на засаду законності, а на засаду правомірності рішень і дій, і, крім виконання вимог закону, визнавати та створювати умови для забезпечення прав і свобод людини, з яких би джерел вони не випливали. А для цього уявлення про ці джерела необхідно будувати з урахуванням того, що ними є не тільки Конституція і закони, а й інші правові акти, а також ті джерела права, які правовими актами не є, але з яких ці права можуть впливати також. Адже не випадково використовуються такі терміни, як "закони", "правові акти", "законодавство", "правові засади", "джерела права" тощо, і їхній зміст різний. Тим більше, що й підходи до розуміння кожного з них неоднозначні. Наприклад, змістом терміна "законодавство", на думку одних, є лише закони, інших – лише акти органа законодавчої влади, третіх – закони та правові акти, що прирівняні до них, четвертих – усі правові акти. А Конституційний Суд України дійшов висновку, що цим терміном охоплюються лише закони та чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, а також постанови Верховної Ради, укази Президента та декрети і постанови Кабінету Міністрів [9].

Проте, оскільки правовідносини регламентовані не тільки законами і тими підзаконними актами, які перелічені у висновку Суду, а й іншими – відомчими підзаконними актами, а згідно із Законом "Про міжнародні договори України" складовою її законодавства є не тільки ті договори, згода на обов'язковість яких надана Верхов-

ною Радою, а й інші договори, які легалізовані у визначеному законом порядку (затверджені Указом Президента чи Постановою Кабінету Міністрів) [10], то правова позиція Суду і в цьому питанні є спірною.

Важливим є й те, що правовідносини повинні здійснюватися з дотриманням не тільки актів законодавства, а й правових засад. А оскільки їхнім змістом є ідеологія правовідносин, "дух законів", то вони у формі аналогії права застосовуються тоді, коли положення правових актів, якими регламентовано певний аспект правовідносин, не регулюють або неоднозначно регулюють питання, що виникають у зв'язку з цим. Відомим є й те, що, коли питання, яке виникло в ході правовідносин, правовими нормами не регламентовано, то для його вирішення використовується й аналогія закону, тобто використання правової норми, розрахованої на подібні ситуації.

Прогресивною в даному контексті є й вимога, згідно з якою законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини, яка, як відомо, формується на основі прецедентної практики, що, по суті, є аналогією індивідуального правового акта.

Якщо ж проаналізувати функції такої конституційної засади, як заборона двічі притягувати до юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення (ст. 61), то виявиться, що джерелом права є й рішення національних судів, які повинні враховуватись при ухваленні інших їхніх рішень. Правовими орієнтирами при ухваленні судових рішень є й узагальнена національна судова практика.

Не потребує доведення й те, що державні органи та посадові особи повинні здійснювати свою діяльність з неодмінним дотриманням і морально-етичних та інших загальноновизнаних соціальних норм.

Набувають поширення і правові акти приватних осіб – "роботодавців".

Отже, урахування наведених аргументів дає підстави для висновку, що й настанова КАС, згідно з якою "у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України" [7], продовжує базуватись на засаді верховенства закону, оскільки буквально її тлумачення дає підстави для висновку, що питання, чи порушували суб'єкти владних повноважень інші правові акти, або нехай навіть і загальноновизнані права людини, але які законами України не передбачені, суддів просто не повинні й цікавити, оскільки вони зобов'язані перевірити лише те, чи діяли зазначені особи "згідно з Конституцією і законами України".

Спірними є й положення Конституції, згідно з якими "виключно законами визначаються судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організація і діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування тощо" (ст. 92), оскільки фактично вони врегульовані й великою кількістю підзаконних актів.

Таким чином, якщо права людини впливають не тільки з Конституції та законів, а й інших правових актів, а також тих джерел, які правовими актами не є, то є очевидним, що визначені Конституцією та законами України переліки зазначених джерел з ідеєю верховенства права не корелюються. Саме тому джерелами права повинні бути не тільки всі правові акти, а й інші соціальні норми, які відображають вимоги життя, що й є джерелом права в найширшому їхньому розумінні.

Отже, наведені аргументи свідчать про те, що ототожнення понять "право", "правила", "закон", "правові акти", є безпідставним. Що ж до уявлень про їхній зміст окремого суб'єкта пізнання, то вони зумовлені його сві-

тоглядною позицією, серед яких найбільш обґрунтованим є підхід, згідно з яким розрізняють юридичне (від *ius* – право) і легістське (від *lex* – закон) праворозуміння.

Юридичне праворозуміння базується на визнанні наявності та верховенства природних прав людини, які надаються кожному природою (Богом) від народження. Тобто право породжується не нормотворчою діяльністю держави, а вимогами самого життя. За такого підходу правовідносини можуть виникати незалежно від їхнього визнання чи невизнання з боку держави, оскільки вони спочатку виникають і відображаються в суспільній свідомості фактично, а вже потім можуть відобразитися у відповідних офіційних правилах.

Г. Гегель з цього приводу зазначав, що важливо не те, щоб люди постійно пам'ятали певні абстрактні правила і перетворювали своє життя на механічне підведення своїх вчинків під їхні вимоги, а те, щоб у душах людей жило і діяло "право саме в собі", тобто "логос права", правовий розум і людська вільна воля, а закони повинні лише адекватно відображати його зміст. Саме в такий спосіб природне право відобразитиметься в позитивному, а вільна воля збереже свободу. Тобто люди мають жити правом і в праві, а закон для них має бути тим, що лише умовно "приходить ззовні" [11, с. 60–67].

Отже, з позицій юридичного праворозуміння право не є довільним владним велінням, що залежить виключно від волі (а часто й свавілля) та розсуду державної влади. Воно є особливим соціальним благом, що базується на вимогах самого життя, в умовах якого, попри очевидну нерівність фізичних і розумових здібностей однієї людини перед іншою взаємовідносини між ними повинні базуватися на визнанні формальної рівності їхніх соціальних можливостей, зумовленої рівністю кожного перед природою (Богом).

Що ж до легістського праворозуміння, то воно базується на визнанні правом лише того, що є офіційно висловленими примусово-обов'язковими веліннями держави, якими вона підпорядковує всі сфери суспільного життя. За такого підходу, іменуючи зазначені веління позитивним правом, закон як форма цих велінь відривається від його правової сутності й тлумачиться як продукт волі держави, що забезпечується нею шляхом офіційного примусу. Водночас, із цього приводу Л. Петражицький ще в 1909 р. зазначав, що скільки до слова "позитивне" слова "право" не добавляй, воно від цього правом не стане [12, с. 182]. І саме ототожнення понять "право" та "позитивне право" і зумовлює помилкове ототожнення понять "суб'єкт права" і "суб'єкт правовідносин", "право", "правила" і "права людини", а також необхідність введення терміна "суб'єктивне право" та поменування суб'єктивним того, що існує об'єктивно.

Обмеження виявляється і традиційне тлумачення змісту "суб'єктивного права" як "виду і міри можливої поведінки особи", оскільки за такого підходу не враховується структура складу правовідносин, і зокрема їхній зміст, з урахуванням якого воно мало б тлумачитися як загальновизнана та охоронювана суспільством і державою соціальна цінність, що передбачає такі повноваження: 1) набувати певні соціальні блага у спосіб, що не суперечить загальновизнаним соціальним нормам; 2) мати зазначені блага, що передбачає право володіння, користування та розпорядження ними; 3) діяти або утримуватися від дій у своїх інтересах; 4) вимагати від інших не посягати на її соціальні блага; 5) використовувати будь-які загальновизнані засоби особистого захисту від посягань на зазначені блага; 6) звертатися до уповноважених органів з вимогою усунення перешкод у

володінні, користуванні або розпорядженні нею її соціальними благами; 7) вимагати вчинення правовідповідних і компенсаційних заходів з метою повного відшкодування шкоди, завданої неправомірними посяганнями на її блага.

Що ж до сутності взаємодії природного та позитивного права, то ще в 1915 р. Й. Покровський зазначав, що позитивне право є проявом соціальної волі до розумного і справедливого. Саме в такому прагненні й полягає таємниця ідеї вічності природного права. А тому між позитивним і природним правом нездоланної межі немає. Навпаки, одне дано разом з іншим, дано з усією психологічною неминучістю: право позитивне неодмінно прагне бути розумним, а "право розуму" стає правом позитивним [13, с. 10].

Тобто природне право суспільством як носієм найвищої соціальної влади нав'язується державі й узаконюється нею і внаслідок цього стає позитивним правом. Але й за цих умов верховенство права як загальновизнаний суспільством морально-етичний імператив, тобто його безумовне веління, свій соціальний статус зберігає, а закон стає лише одним із засобів його забезпечення, оскільки є доказом того, що держава взяла на себе зобов'язання безумовного його забезпечення.

От тому актуальним завданням юридичної освіти є формування такого праворозуміння, яке б запобігало визнанню, "з одного боку, апріоризму теорії природного права, а з іншого – релятивізму юридичного позитивізму", оскільки тільки поєднання зазначених підходів при збереженні індивідуальної автономії кожного з них сприяє його демократичному змісту. Саме цьому сприяють і процеси глобалізації, які передбачають конвергенцію національних правових систем на основі створення єдиних правових стандартів і насамперед у сфері прав людини, які повинні базуватися на засадах їхнього верховенства, непорушності й невідчужуваності та пріоритету в цих питаннях не норм національного законодавства, а загальновизнаних міжнародно-правових норм.

#### Список використаних джерел:

1. Маркс К., Энгельс Ф. Маніфест Комуністичної партії / К. Маркс, Ф. Энгельс. Соч. – Т. 4. – С. 455–457.
2. Юридичний словник; за ред. В. М. Бабія, В. М. Корецького, В. В. Цвєткова. – К.: Гол. ред. УРЕ АН УРСР, 1974. – С. 581.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. – К.: "Укр. Енцикл.", 1998. – Т. 5: П–С. – 2003. – С. 5.
4. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254к-вр>
5. Див.: Коментар до Конституції України. – К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996. – С. 40.
6. Рішення Конституційного Суду України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.04 № 15-рп/2004: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>
7. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
9. Рішення Конституційного Суду України (справа про тлумачення терміна "законодавство") від 09.07.98 № 12-рп/98: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98>
10. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>
11. Гегель В. Ф. Філософія права / В. Ф. Гегель. – М.: Наука, 1990. – С. 60–67.
12. Петражицкий Л. И Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. – 1909, СПб. – Т. 1. – С. 182.
13. Покровский И. А. "Иррациональное" в области права / И. А. Покровский. // Отд. оттиск из журн. "Юрид. Вестник" 1915 г. – М., 1915. – Кн. XI (III). – С. 10.

Надійшла до редколегії 27.09.17

I. Kotiuk, Doctor of Juridical Science, professor,  
A. Kotiuk, Candidate of Juridical Science, Assistant  
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

### THE RULE OF LAW – TRADITIONAL UNDERSTANDING AND THE CONTENT

*The paper highlights the reasons that predominated the traditional national understanding of the rule of Law and reveals its content and peculiarities of the impact on the further development of the legal system of Ukraine as well.*

*Key words: understanding of law, the rule of Law, supremacy of statutory law, human rights, lawfulness, legality, sources of right, offence, Common Law.*

И. Котюк, д-р юрид. наук, проф.,  
А. Котюк, канд. юрид. наук, ассист.  
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

### ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА – ТРАДИЦИОННОЕ ПОНИМАНИЕ И ФАКТИЧЕСКОЕ СОДЕРЖАНИЕ

*Освещаются причины, которые преобладали в традиционном национальном понимании верховенства закона и раскрывают его содержание и особенности воздействия на дальнейшее развитие правовой системы Украины.*

*Ключевые слова: правопонимание, верховенство права, верховенство закона, права человека, правомерность, законность, источники права, правонарушение, общее право.*

УДК 336.22

Р. Мельниченко, асп.  
Київський національний торговельно-економічний університет, Київ

### ФОРМИ ТА МЕТОДИ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ ТРАНСФЕРТНОГО ЦІНОУТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ

*Присвячено дослідженню сутності форм і методів трансфертного ціноутворення в Україні. Детально проаналізовано процесуальний порядок реалізації контролюючими органами форм і методів податкового контролю трансфертного ціноутворення. Проведено співвідношення між названими правовими категоріями податкового права. Наведено висновки щодо системи форм і методів трансфертного ціноутворення в Україні.*

*Ключові слова: трансфертне ціноутворення, форми податкового контролю, методи податкового контролю, адміністрування податків і зборів.*

Щоб механізми трансфертного ціноутворення працювали в Україні ефективно, податкові органи мають визначити низку ключових аспектів, зокрема: що саме контролювати (аби максимально ефективно адмініструвати трансфертне ціноутворення і не створювати при цьому зайвого навантаження для бізнесу); як саме контролювати (тобто створити і затвердити на законодавчому рівні чітку методологію застосування трансфертного ціноутворення, а також прозору процедуру контролю їхнього дотримання) [1, с. 57].

Податковий контроль є спеціальним видом державного контролю, який являє собою діяльність податкових органів та їхніх посадових осіб щодо перевірки виконання вимог податкового законодавства особами, які реалізують податкові зобов'язання або забезпечують їхнє виконання [2, с. 303]. Характеризуючи податковий контроль, слід наголосити, що він являє собою діяльність уповноважених суб'єктів, які використовують спеціальні форми і методи, направлені на створення досконалої системи оподаткування й досягнення такого рівня податкової дисципліни серед платників податків і податкових агентів, при якому виключаються порушення податкового законодавства [3, с. 26].

Податковий контроль фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання може здійснюватися виключно у формах та у спосіб, передбачених законодавством України. Процесуальна форма податкового контролю трансфертного ціноутворення є однією з гарантій дотримання балансу інтересів держави, з одного боку, і платників податків, з іншого. Отже, невід'ємними складовими податкового контролю трансфертного ціноутворення є форми і методи його здійснення.

**Метою цієї статті** є правовий аналіз і характеристики форм і методів податкового контролю трансфертного ціноутворення в Україні.

Теоретичну основу статті склали наукові праці вчених з різних галузей права, які тією чи іншою мірою до-

сліджували адміністративно-правове регулювання податкових правовідносин, а також податковий контроль трансфертного ціноутворення в Україні. Аналізу цих проблем присвячено наукові роботи О. Вакульчик, З. Варналія, А. Головача, М. Данюк, Д. Гетманцева, С. Жесткова, О. Жукової, О. Кадькаленко, Т. Карнаух, Л. Касьяненко, Ю. Коваль, М. Кучерявенка, Є. Курінного, М. Кустової, А. Макаренко, В. Марченка, П. Мельника, М. Мішина, К. Непесов, М. Нечай, Н. Пришви, О. Рябич, Л. Савченко, Ф. Ткачик, О. Трифонові, О. Ногіної, А. Селіванова, М. Студенікіної, В. Теремецького, О. Черевко, А. Шанигіна, А. Штангрета. Не применшуючи вагомості напрацювань названих вчених та юристів-практиків слід наголосити, що в національній доктрині податкового та адміністративного права дотепер залишається невивченим питання форм і методів податкового контролю трансфертного ціноутворення в Україні.

Для з'ясування конкретних форм і методів податкового контролю трансфертного ціноутворення в Україні необхідно здійснити поглиблений аналіз п.п. 39.5.1 п. 39.5 ст. 39 Податкового кодексу України, в якому законодавець намагався їх визначити. При цьому слід звернути увагу, що за період існування в Україні податкового контролю трансфертного ціноутворення даний підпункт уже встиг зазнати змін у чотирьох редакціях (починаючи з 01.09.13). Останнє говорить про те, що законодавець дотепер усе ще остаточно не визначився з формами і методами даного виду податкового контролю, а також про те, що від відповіді на це питання безпосередньо залежить сама система податкового контролю трансфертного ціноутворення в Україні.

Беручи до уваги загальнотеоретичні напрацювання вчених у сфері адміністративного та податкового права, а також здійснивши послідовний аналіз дорожньої карти реформ ст. 39 Податкового кодексу України, зробимо спробу провести чітке розмежування між формами та

методами податкового контролю трансфертного ціноутворення в Україні та проаналізувати процесуальний порядок їхньої реалізації. Останнє матиме не тільки теоретичне, але й глибоке практичне значення, оскільки від точності законодавства залежить рівень та якість його правозастосування.

*Перша форма податкового контролю трансфертного ціноутворення в Україні – моніторинг цін у контрольованих операціях.* Нормативне регулювання даної форми податкового контролю зосереджено в ст. 39 Податкового кодексу України, а також у Порядку проведення моніторингу контрольованих операцій, затвердженому наказом Міністерства фінансів України № 706 від 14.08.15 і зареєстрованому в Міністерстві юстиції України за № 1055/27500 від 03.09.15 [4] (далі – Порядок № 706). Методичні рекомендації міжнародної спільноти з даного питання знаходимо в Настановах ОЕСР щодо трансфертного ціноутворення для транснаціональних корпорацій та податкових служб від 22.07.10 [5].

Міністерство фінансів України чітко визначило основні цілі моніторингу цін у контрольованих операціях: 1) установлення відповідності умов контрольованих операцій принципу "витагнутої руки"; 2) виявлення потенційних ризиків трансфертного ціноутворення; 3) проведення аналізу ризиків заниження платником податків податкових зобов'язань; 4) забезпечення контролю за своєчасністю і повнотою подання звітів про контрольовані операції та документації з трансфертного ціноутворення (п. 2 розд. I Порядку № 706). Не можна позитивно не відзначити, що сформульовані національним суб'єктом нормотворення цілі моніторингу контрольованих операцій відповідають Настановам ОЕСР щодо трансфертного ціноутворення для транснаціональних корпорацій та податкових служб від 22.07.10 [5].

Сутність моніторингу цін у контрольованих операціях, визначена в п.п. 39.5.1.1. п. 39.5 ст. 39 Податкового кодексу України, здійснюється шляхом аналізу звітів про контрольовані операції, документації з трансфертного ціноутворення, отриманих, зокрема, на підставі запитів, надісланих відповідно до п.п. 39.4.4 та 39.4.8 п. 39.4 цієї статті, будь-яких інших інформаційних джерел і шляхом отримання податкової інформації відповідно до ст. 73 цього кодексу. З метою встановлення відповідності умов контрольованих операцій принципу "витагнутої руки" посадові особи контролюючого органа під час проведення аналізу звітів про контрольовані операції та/або документації з трансфертного ціноутворення, поданих платником податків відповідно до п. 39.4 цієї статті, мають право проводити опитування уповноважених осіб та/або працівників платника податків.

Підкреслимо, що безпосереднім предметом аналізу контролюючих органів у ході здійснення моніторингу цін у контрольованих операціях виступають: 1) звіти платників податків про контрольовані операції; 2) документація з трансфертного ціноутворення, надана за вимогою контролюючого органа; 3) будь-яка інформація, отримана контролюючим органом належним і допустимим шляхом; 4) будь-які інформаційні джерела. У процесі своєї діяльності для оптимізації часових і людських ресурсів контролюючі органи можуть створювати спеціалізовані інформаційні бази даних, в яких централізовано будуть акумулювати та узагальнювати загальнодоступну інформацію про ринкові ціни на товари (роботи, послуги).

Проаналізувавши внутрішню структуру побудови Порядку № 706, можемо констатувати, що загалом моніторинг здійснюється контролюючими органами за такими трьома напрямками: 1) спостереження за цінами та

умовами, що застосовуються сторонами контрольованих операцій (первинний аналіз інформації про здійснені контрольовані операції); 2) аналіз звітів про контрольовані операції; 3) аналіз документації з трансфертного ціноутворення. В ідеальному випадку дані напрями виступають послідовними етапами моніторингу, однак вони також можуть здійснюватись і незалежно один від одного. Вважаємо, що названі напрями моніторингу цін у контрольованих операціях одночасно виступають самостійними методами податкового контролю трансфертного ціноутворення в Україні.

*Спостереження за цінами та умовами, що застосовуються сторонами контрольованих операцій (первинний аналіз інформації про здійснені контрольовані операції), як метод податкового контролю трансфертного ціноутворення* проводиться контролюючим органом шляхом зіставлення показників податкової, фінансової звітності платника податку, даних митних декларацій, а також порівняння рівня цін та умов, що застосовуються платниками податків у контрольованій операції(ях) з метою встановлення відповідності умов контрольованих операцій платника податку принципу "витагнутої руки" та/або виявлення фактів заниження платником податків податкових зобов'язань (п. 1 розд. II Порядку № 706).

Що стосується моменту здійснення, то на практиці первинний аналіз інформації про здійснені контрольовані операції є безперервним процесом контролюючих органів, який проводиться протягом усього звітного періоду незалежно від того, чи подавав платник податків звіт про контрольовані операції за відповідний звітний період. Отримані в результаті первинного аналізу документи використовуються контролюючими органами при подальшому аналізі звітів про контрольовані операції, документації з трансфертного ціноутворення та прийнятті рішення про призначення перевірки таких операцій.

Якщо в ході здійснення первинного аналізу контролюючі органи виявлять мінімальні ризики невідповідності контрольованих операцій принципу "витагнутої руки" та розмивання податкової бази, контролюючий орган має право на підставі п.п. 73.3. ст. 73 Податкового кодексу України письмово звернутися до платника податку із запитом про надання інформації. У такому випадку платники податків зобов'язані надати відповідь з відповідним документальним підтвердженням протягом 15 робочих днів з дня, наступного за днем отримання запиту. Також контролюючі органи України можуть звернутися з письмовим запитом до уповноважених органів іноземної держави, якщо останні володіють або можуть володіти необхідною інформацією (п.п. 5–7, 10 розд. II Порядку № 706).

Важливо наголосити, що в разі виявлення під час первинного аналізу факту застосування платником податку під час здійснення контрольованих операцій умов, що не відповідають принципу "витагнутої руки", платник податку має право самостійно провести коригування ціни контрольованої операції та сум податкових зобов'язань (до п.п. 39.5.4.1 п. 39.5 ст. 39 Податкового кодексу України). За своєю сутністю самостійне коригування являє собою розрахунок платником податків своїх податкових зобов'язань з контрольованих операцій відповідно до принципу "витагнутої руки", навіть якщо фактична ціна в контрольованих операціях відрізняється. На етапі моніторингу платник податків має можливість скористатись зазначеним правом. Однак з моменту прийняття контролюючим органом рішення про проведення податкової перевірки платник податку більше не має право здійснювати самостійного користування своїх податкових зобов'язань.

Цілоком погоджуємося з тезою про те, що проведення фінансового контролю в попереджувальній формі дозволяє уникнути порушень податкового законодавства тими суб'єктами, для яких це порушення є не умисним, а є результатом недостатнього знання законів. Попереджувальний характер має контроль органів державної податкової служби за своєчасним поданням платниками податків відповідних документів, платежів до бюджету, а також перевірка документації щодо правильності визначення прибутку, доходу, інших об'єктів оподаткування й обчислення податків [6, с. 176].

Вважаємо, що *кінцевою метою первинного аналізу інформації про здійснені контрольовані операції є не просто встановлення господарських операцій, в яких наявні ризики відхилення платниками податків від принципу "втягнутої руки", а саме стимулювання платників податків до самостійного коригування цін контрольованих операцій та сум податкових зобов'язань*. Контролюючий орган повинен документально встановити порушення принципу "втягнутої руки" і перед тим, як проводити податкову перевірку та виносити податкові повідомлення-рішення, роз'яснити про це платнику податків і дати йому можливість самостійно усунути всі податкові порушення. Як убачається, подібний соціальний діалог між бізнесом і державою підвищуватиме податкову дисципліну великих платників податків. Нагадаємо, що саме такий підхід до здійснення податкового контролю закріплений в Лімській декларації керівних принципів контролю від 01.01.77, яка визначає, що головною ціллю контролю є не сам по собі контроль, а встановлення на ранніх стадіях відхилень від законних нормативів і здійснення усіх можливих коригувань [7].

**Аналіз звітів про контрольовані операції** як метод податкового контролю трансфертного ціноутворення полягає в здійсненні контролюючими органами контролю за поданням платниками податків звітів про контрольовані операції, а також в безпосередньому аналізі поданих звітів.

З метою контролю за своєчасністю та повнотою поданням звітів про контрольовані операції контролюючі органи щороку до 1 жовтня, що настає за звітним, формують переліки платників податків, господарські операції яких підпадають під ознаки контрольованих. При формуванні даних переліків контролюючі органи використовують інформаційні ресурси Державної фіскальної служби України та виходять з критеріїв визначення господарських операцій контрольованими, установлених п.п. 39.2.1 п. 39.2 ст. 39 Податкового кодексу України.

З даного приводу варто зазначити, що підвищення рівня планування, координації та аналізу роботи щодо здійснення попереднього фінансового контролю вимагає забезпечення необхідної технічної та нормативної бази для розвитку інформатизації, системи зв'язку і комунікаційної мережі на всіх рівнях органів державної податкової служби, а також створення більш ефективної системи інформаційної взаємодії з кредитно-фінансовими установами, Держказначейством, місцевими органами виконавчої влади, митницею та ін. Це дозволить покращити "кабінетний контроль": проводити електронний контроль на підставі наявної інформації в державній податковій службі та інших організаціях, здійснювати аналіз за результатами проведеної оцінки податкових ризиків [6, с. 176].

До 1 жовтня, що настає за звітним, платники податків, які протягом звітного періоду здійснювали контрольовані операції, зобов'язані подати до контролюючого органа відповідні звіти. У результаті, до 1 жовтня, що настає за звітним, контролюючі органи повинні мати у своєму розпорядженні перелік платників податків, гос-

подарські операції яких підпадають під критерії контрольованих, а також реєстр поданих платниками податків звітів про контрольовані операції. Після зіставлення та вивчення акумульованих даних контролюючі органи визначають категорію платників податків, щодо яких існують ризики ненадання звітів про контрольовані операції або ж ризики неповного включення до наданих звітів інформації про контрольовані операції.

Після встановлення підозрілої категорії платників податків контролюючими органами розпочинається процес додаткового вивчення фактичних обставин справи на предмет обґрунтованості неподання платниками звітів про контрольовані операції або ж неповного включення до поданих звітів усіх контрольованих операцій. З цією метою контролюючі органи направляють платникам податків письмові запити про надання інформації в порядку, передбаченому п. 73.3 ст. 73 Податкового кодексу України. У випадку, якщо в ході додаткового вивчення документів будуть підтверджені підозри, контролюючі органи проводять документальну позапланову перевірку з метою фіксації порушення платниками податків вимог п.п. 39.4.2 п. 39.4 ст. 39 Податкового кодексу України. У результаті в разі встановлення в ході документальної позапланової перевірки фактів здійснення платниками податків контрольованих операцій, звіт про які не подано або які не включено до поданих звітів, контролюючі органи надсилають повідомлення про виявлені контрольовані операції центральному апарату Державної фіскальної служби України. Днем виявлення контролюючим органом фактів проведення платником податків контрольованих операцій є дата складання відповідного акта.

У контексті зазначеного доречною є теза про те, що на сучасному етапі розвитку суспільних відносин контролюючими органами необхідно забезпечити попередження фактів неплатоспроможності та ухилення від сплати податків суб'єктами підприємницької діяльності, а також добровільну сплату ними податкових зобов'язань. У спеціалізованій літературі знаходимо, що дієвим інструментом для реалізації цих завдань є податкові ризики. Термін "податковий ризик" Л. А. Савченко та Л. М. Касьяненко пропонують визначити як вірогідну можливість порушення податкового законодавства, у результаті чого можливі втрати надходжень до бюджету. Визначення податкових ризиків дозволяє створити їхню єдину базу даних і передбачає узагальнення результатів контролю, систематизацію недоліків і порушень нормативно-правових актів суб'єктами підприємницької діяльності в процесі господарської діяльності, схем ухилення від оподаткування, загальних ознак, що можуть указувати на наявність таких порушень, які на той час відомі податківцям. В умовах виникнення нових видів, форм і методів господарської діяльності база даних опису податкових ризиків буде постійно доповнюватись, змінюватись. Деякі ризики можуть утрачати свою актуальність, видозмінюватись. Основним елементом функціонування такої системи є постійне накопичення та аналіз діяльності платника податків, тобто постійний моніторинг. Автоматизація процесу моніторингу податкових ризиків дозволить: 1) виявити та упередити можливі порушення платником податку податкового законодавства на ранній стадії; 2) визначити підприємство для податкового контролю; 3) сумлінним платником податків не зазнати безпідставних перевірок [6, с. 175–176]. Важко не погодитись з даною пропозицією здійснити максимальну автоматизацію процесу моніторингу податкових ризиків.

*Крім контролю за своєчасністю та повнотою подання звітів про контрольовані операції, контролюючі*



органи здійснюють безпосередній аналіз поданих звітів. При такому аналізі використовуються всі можливі інформаційні джерела, а також результати спостереження за цінами та умовами, що застосовуються сторонами контрольованих операцій (первинного аналізу інформації про здійснені контрольовані операції). Крім того, як зазначено в п. 3 розд. III Порядку № 706, під час проведення аналізу звітів ураховуються результати фінансово-господарської діяльності платника податків, зокрема, але не виключно: 1) збитковість протягом декількох звітних (податкових) періодів; 2) невідповідність фінансових результатів (показників рентабельності) платника податків середнім показникам з галузі; 3) значний обсяг операцій з надання/отримання внутрішньогрупових послуг; 4) сплачене роялті та/або відсотки за фінансовими запозиченнями; 5) проведення господарських операцій, нетипових для поточної діяльності платника тощо.

У випадку, якщо в результаті аналізу звітів контролюючі органи доходять висновку про порушення принципу "витягнутої руки", останні ініціюють перед центральним апаратом Державної фіскальної служби України направлення запиту до платників податків щодо подання документації з трансфертного ціноутворення відповідно до п.п. 39.4.4 п. 39.4 ст. 39 Податкового кодексу України. Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику, за результатами розгляду звернення контролюючого органа приймає рішення про направлення запиту платнику податків щодо подання документації з трансфертного ціноутворення або недоцільності такого направлення, про що інформує ініціатора запиту в письмовій формі. Ініціатива направлення запиту щодо подання документації з трансфертного ціноутворення також може виходити безпосередньо від центрального апарату Державної фіскальної служби України, про що останній інформує контролюючий орган, в якому платник податків перебуває на обліку.

*Аналіз документації з трансфертного ціноутворення* як метод податкового контролю трансфертного ціноутворення полягає в поглибленому вивченні первинних і зведених облікових документів про контрольовані операції, а також письмових пояснень платника податків.

Відповідно до п.п. 39.4.4. п. 39.4 ст. 39 Податкового кодексу України запит щодо надання документації з трансфертного ціноутворення може надсилати виключно центральний апарат Державної фіскальної служби України. У п.п. 39.4.6 п. 39.4 ст. 39 Податкового кодексу України визначено мінімальний перелік інформації, який повинен міститися в документації з трансфертного ціноутворення.

Після здійснення такого запиту центральний апарат Державної фіскальної служби України письмово повідомляє про це контролюючі органи, де платник податків перебуває на обліку. Функцією останнього в даному ланцюзі є контроль за дотриманням платником податків строків надання документації (протягом 30 календарних днів з дня отримання запиту), а також безпосередній аналіз документації з трансфертного ціноутворення (протягом 15 робочих днів з дати її отримання) на предмет повноти розкриття інформації, а також достатності та повноти обґрунтувань.

За результатами аналізу документації з трансфертного ціноутворення контролюючий орган надсилає центральному апарату Державної фіскальної служби України свій висновок про наявність/відсутність податкових ризиків трансфертного ціноутворення, а також про доцільність/недоцільність проведення позапланової документальної перевірки.

Відповідно до п.п. 39.4.8 п. 39.4 ст. 39 Податкового кодексу України в разі, коли подана платником податків документація з трансфертного ціноутворення не міс-

тить інформацію в обсязі, зазначеному в п.п. 39.4.6 цього пункту, або належного обґрунтування відповідності умов контрольованої операції принципу "витягнутої руки", центральний апарат Державної фіскальної служби України надсилає такому платнику податків запит з вимогою додатково подати протягом 30 календарних днів з моменту його отримання інформацію відповідно до п.п. 39.4.6 цього пункту та/або обґрунтування відповідності умов контрольованої операції принципу "витягнутої руки". Після надсилання додаткового запиту центральний орган знову інформує контролюючий орган, в якому платник податків перебуває на обліку. За результатами аналізу додаткової інформації з трансфертного ціноутворення контролюючий орган знову надсилає центральному органу свій висновок про наявність/відсутність податкових ризиків трансфертного ціноутворення, а також про доцільність/недоцільність проведення позапланової документальної перевірки.

*Друга форма податкового контролю трансфертного ціноутворення в Україні – податкова перевірка платника податків.* Нормативне регулювання даної форми податкового контролю зосереджено в ст. 39 Податкового кодексу України, а також в Порядку проведення перевірки з питань дотримання платником податків принципу "витягнутої руки", затвердженого наказом Міністерства фінансів України № 344 від 10.03.16, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України за № 497/28627 від 01.04.16 [8] (далі – Порядок № 344). Методичні рекомендації міжнародної спільноти з даного питання знаходимо в Настановах ОЕСР щодо трансфертного ціноутворення для транснаціональних корпорацій та податкових служб від 22.07.10 [5].

Податкова перевірка з питань дотримання платником податків принципу "витягнутої руки" за своїм видом є документальною позаплановою перевіркою, яка проводиться контролюючими органами відповідно до загальних положень гл. 8 з урахуванням особливостей, визначених ст. 39 Податкового кодексу України. Разом із тим, ні Податковий кодекс України, ні Порядок № 344 не визначають, якого типу має бути документальна позапланова перевірка – виїзна чи невиїзна. З даного приводу практичною вважаємо точку зору М. О. Мішина, який тривалий час обіймав посаду начальника відділу перевірок трансфертного ціноутворення Департаменту аудиту Державної фіскальної служби України. Практик, зокрема, відзначає, що з урахуванням специфіки та процедур проведення податкової перевірки контрольованих операцій така перевірка проводиться, насамперед, як позапланова документальна виїзна перевірка [9, с. 28].

Варто зазначити, що український законодавець для зменшення потенційних ризиків зловживань контролюючими органами наданими їм повноваженнями закріпив обмеження, що контролюючий орган не має права проводити більше однієї перевірки з питань дотримання платником податків принципу "витягнутої руки" одного платника податків протягом календарного року, а також не має права повторно проводити перевірку з питань дотримання платником податків принципу "витягнутої руки" платника податків, які вже були перевірені (крім випадків, зазначених у п.п. 78.1.5, 78.1.11, 78.1.12 п. 78.1 ст. 78 Податкового кодексу України).

Аналіз норм Податкового кодексу України дає нам можливість стверджувати, що між ст. 39, яка присвячена податковому регулюванню трансфертного ціноутворення, та ст. 78, яка визначає порядок і підстави проведення документальних позапланових перевірок, простежується незначний правовий дисонанс. Зокрема, у названих статтях по-різному визначаються підстави для проведення перевірки з питань дотримання платником

податків принципу "витягнутої руки". Останнє ми оцінюємо як недолік законодавчої техніки, що порушує систему податкового законодавства. Вважаємо, що контролюючі органи при прийнятті рішення про призначення перевірки повинні виходити з того, що зазначені статті мають рівноправний характер і взаємодоповнюють одна одну.

Резюмуючи податкове законодавство України, *самостійними підставами для проведення перевірки з питань дотримання платником податків принципу "витягнутої руки" є:*

1) неподання платником податків чи подання з порушенням вимог п. 39.4 ст. 39 Податкового кодексу України звіту про контрольовані операції та/або документації з трансфертного ціноутворення (п.п. 78.1.15 п. 78.1 ст. 78, п.п. 39.5.2.1 п. 39.5 ст. 39 Податкового кодексу України);

2) установлення порушень під час моніторингу звіту про контрольовані операції або документації з трансфертного ціноутворення відповідно до вимог п. 39.4 і 39.5 ст. 39 Податкового кодексу України (п.п. 78.1.15 п. 78.1 ст. 78);

3) отримання документально підтвердженої інформації та даних, що свідчать про невідповідність умов контрольованої операції принципу "витягнутої руки" та/або встановлення невідповідності умов контрольованої операції принципу "витягнутої руки" (п.п. 78.1.14 п. 78.1 ст. 78 Податкового кодексу України);

4) надання платником податків звіту про контрольовані операції або документації з трансфертного ціноутворення (п.п. 78.1.16 п. 78.1 ст. 78, п.п. 39.5.2.1 п. 39.5 ст. 39 Податкового кодексу України).

За наявності будь-якої з наведених вище підстав керівник або інша уповноважена особа контролюючого органа приймає рішення про проведення перевірки дотримання принципу "витягнутої руки", яке оформлюється наказом. Варто окремо зазначити, що *особливістю даної перевірки як форми податкового контролю трансфертного ціноутворення є те, що для її проведення не обов'язкове попереднє встановлення контролюючим органом будь-яких порушень податкового законодавства з боку платника податків. Достатньою підставою для призначення перевірки є факт здійснення платником податків контрольованих операцій та подання звіту про контрольовані операції або документації з трансфертного ціноутворення.*

Наступною особливістю є те, що контролюючий орган повинен погодити рішення про призначення перевірки з центральним апаратом Державної фіскальної служби України. Для цього контролюючий орган направляє до Державної фіскальної служби України інформаційне повідомлення з обґрунтуванням підстав для проведення перевірки. Державна фіскальна служба України протягом 15 робочих днів з дати отримання відповідного інформаційного повідомлення може погодити або заборонити проведення перевірки. У будь-якому випадку контролюючий орган може видати наказ про проведення перевірки дотримання принципу "витягнутої руки" тільки після отримання від Державної фіскальної служби України відповідного погодження в письмовій формі. У такий спосіб центральний апарат Державної фіскальної служби України забезпечує поточний контроль за обґрунтованістю та доцільністю прийняття рішень територіальними органами про проведення перевірки контрольованих операцій на предмет їхньої відповідності принципу "витягнутої руки".

Залежно від специфіки і складності проведення перевірки для підвищення ефективності Державна фіскальна служба України може прийняти рішення про вклю-

чення до участі в перевірці своїх посадових осіб та/або інших територіальних органів (розд. II Порядку № 344).

Характеризуючи дану форму податкового контролю трансфертного ціноутворення, слід акцентувати увагу на спеціальний строк давності перевірки контрольованих операцій на предмет їхньої відповідності принципу "витягнутої руки" та нарахування за ними податкових зобов'язань. Так, відповідно до п. 102.1 ст. 102 Податкового кодексу України контролюючий орган має право провести перевірку контрольованих операцій та самостійно визначити суму грошових зобов'язань платника податків за ними не пізніше закінчення 2555 дня, що настає за останнім днем граничного строку подання податкової декларації. Нагадаємо, що строк давності перевірки звичайних господарських операцій становить 1095 днів (3 роки), що настають за останнім днем граничного строку подання податкової декларації. Таким чином, на відміну від усіх інших господарських операцій контрольовані операції можуть бути перевірені контролюючими органами протягом понад 7 років з дати їхнього здійснення платниками податків. Платники податків повинні враховувати дану особливість контрольованих операцій в контексті строку зберігання первинних документів, реєстрів бухгалтерського обліку, фінансової звітності, інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків і зборів, ведення яких передбачено законодавством.

Ураховуючи спеціальний строк давності перевірки контрольованих операцій, платники податків зобов'язані зберігати первинні та зведені облікові документи з усіх здійснених контрольованих операцій протягом 2555 днів (7 років), а не 1095 днів (3 років), що настають за останнім днем граничного строку подання податкової декларації. Нагадаємо, що відповідно до п. 44.1 ст. 44 Податкового кодексу України для цілей оподаткування платники податків зобов'язані вести облік доходів, витрат та інших показників, пов'язаних з визначенням об'єктів оподаткування та/або податкових зобов'язань, на підставі первинних документів, реєстрів бухгалтерського обліку, фінансової звітності, інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків і зборів, ведення яких передбачено законодавством. Відповідно, платникам податків забороняється формування показників податкової звітності, митних декларацій на підставі даних, не підтверджених зазначеними документами. При цьому відповідно до ст. 8 ЗУ "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" платник податків в особі власника або іншої уповноваженої особи самостійно вирішує порядок організації бухгалтерського обліку та забезпечення фіксування фактів здійснення всіх господарських операцій в первинних документах [10].

Особливістю перевірки з питань дотримання платником податків принципу "витягнутої руки" також є те, що її максимальна тривалість не повинна перевищувати 18 місяців з дня прийняття рішення про її проведення до дня складення довідки (акта) про проведення такої перевірки. Разом із тим, у випадках, коли наявна об'єктивна необхідність отримати податкову інформацію від іноземних державних органів, провести експертизу та/або переклад на українську мову документів, необхідних для дослідження відповідності умов контрольованої операції принципу "витягнутої руки", строк проведення перевірки за рішенням керівника (заступника керівника) Державної фіскальної служби України може бути продовжений на строк, що не перевищує 12 місяців. Керівник контролюючого органа, який безпосередньо здійснює податкову перевірку і який виступив ініціатором продовження строку перевірки, на підставі отриманого наказу Державної фіскальної служби Украї-

ни видає власний наказ про продовження строку перевірки контрольованих операцій. Зрозуміло, що з практичної точки зору такий наказ повинен бути якомога раніше виданий контролюючим органом для недопущення перерви між початковою датою закінчення перевірки та датою її продовження.

Таким чином, за загальним правилом максимальний строк проведення перевірки з питань дотримання платником податків принципу "витагнутої руки" становить 18 місяців, а у виняткових випадках за рішенням Державної фіскальної служби України – 30 місяців (2,5 років). У ході проведення перевірки контролюючий орган зобов'язаний інформувати платника податків про поточний стан проведення перевірки кожні шість місяців.

Після початку перевірки платник податків протягом 10 робочих днів зобов'язаний надати уповноваженим представникам контролюючого органа повний пакет документів, які прямо або опосередковано пов'язані з предметом перевірки (первинні документи, реєстри бухгалтерського обліку, фінансової звітності, інші документи, пов'язані з обчисленням і сплатою податків і зборів, ведення яких передбачено законодавством). За загальним правилом п. 85.7 ст. 85 Податкового кодексу України отримання копій документів оформлюється описом, який підписується контролюючим органом і платником податків. У разі відмови платника податків підписувати опис, контролюючий орган, який отримує копії документів, робить відповідну відмітку про відмову.

Під час проведення перевірки посадові особи контролюючого органа мають право отримувати від платника податків додаткові документи, що підтверджують здійснення фінансово-господарських операцій, відповідність умов контрольованих операцій принципу "витагнутої руки", повноту нарахування і сплати податків під час проведення контрольованих операцій. Такі документи надаються платником податків на усний запит посадових осіб, які проводять перевірку, в узгоджений із платником податків строк. У разі ненадання документів посадовим особам контролюючого органа на усний запит в узгоджений строк платнику податків направляється письмовий запит в порядку, визначеному ст. 42 Податкового кодексу України. Зазначені в письмовому запиті документи надаються платником податків протягом 15 робочих днів з дати отримання запиту контролюючого органа (розд. III Порядку № 344).

Крім роботи безпосередньо з платником податків, контрольовані операції якого перевіряються, контролюючий орган також може залучити до процесу податкової перевірки інших платників податків, які виступали сторонами контрольованих операцій. У такому випадку контролюючий орган може здійснити запит про надання документів (інформації) щодо операцій та/або провести зустрічну звірку в порядку, передбаченому ст. 73 Податкового кодексу України, а також провести опитування посадових осіб та/або працівників платників податків, які є сторонами з питань дотримання платником податків принципу "витагнутої руки" (п.п. 39.5.2.13 п. 39.5 ст. 39 Податкового кодексу України).

У ході проведення перевірки контрольованих операцій контролюючі органи можуть активно застосовувати непрямі методи з метою виявлення всіх доходів, відображених і невідображених у наданих для перевірки документах. Під непрямими методами слід розуміти комплекс заходів, спрямованих на отримання детальної інформації щодо діяльності платника з інших, ніж його звітність або бухгалтерські документи, джерел, ретельний аналіз і вивчення здобутих відомостей, а також на обчислення дійсних податкових зобов'язань на підставі здобутої та проаналізованої інформації. Джерелами

такої інформації можуть бути: 1) рух коштів за рахунками банківських установ; 2) аналіз банківських депозитів; 3) результати зустрічних перевірок; 4) відомості поставальників або споживачів; 5) результати вивчення ринкової кон'юнктури; 6) цінова політика фірми; 7) аналіз показників діяльності платника залежно від галузі господарювання; 8) опрацювання руху коштів фіктивних підприємств та їхніх контрагентів; 9) аналіз руху основних засобів, енергетичних ресурсів, залишків сировини, дебіторської та кредиторської заборгованості; 10) інші офіційні джерела [6, с. 185–186]. Тобто за допомогою непрямих методів вивчається фактична діяльність платника податків, а також афілійованих до нього структур.

Окремо потрібно наголосити на застереженнях, які встановлюються Податковим кодексом України відносно контролюючого органа, який здійснює перевірку. По-перше, контролюючий орган повинен використовувати під час перевірки метод трансфертного ціноутворення, застосований платником податків, якщо цей метод є найдоцільнішим згідно з критеріями, передбаченими п. 39.3 ст. 39 Податкового кодексу України (п.п. 39.5.2.11 п. 39.5 зазначеної статті). Але якщо контролюючим органом буде доведено, що застосований платником податків метод (комбінація методів) не дає змоги найбільш обґрунтовано встановити відповідність умов контрольованих принципів "витагнутої руки", він має право застосувати інші методи (комбінацію методів) трансфертного ціноутворення. У будь-якому разі забороняється застосування методів (комбінації методів), не встановлених ст. 39 Податкового кодексу України. По-друге, якщо платник податків з метою встановлення відповідності умов контрольованих операцій принципу "витагнутої руки" використав джерела інформації, передбачені п.п. 39.5.3.1 п. 39.5 ст. 39 Податкового кодексу України, то контролюючий орган використовує ті самі джерела інформації, якщо не доведе, що інші джерела інформації дають змогу отримати вищий рівень зіставлення комерційних і фінансових умов операцій [11, с. 56–57]. При цьому відповідно до п.п. 39.5.3.3 п. 39.5 ст. 39 Податкового кодексу України для зіставлення з метою оподаткування умов контрольованих операцій з умовами неконтрольованих операцій контролюючий орган не має права використовувати інформацію, яка не є загальнодоступною (зокрема інформацію, доступ до якої наявний тільки у органів державної влади).

Результатом проведення перевірки з питань дотримання принципу "витагнутої руки" є складення контролюючим органом акта або довідки. Вимоги щодо форм акта та довідки затверджені наказом Міністерства фінансів України № 912 від 21.10.15, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України за № 1396/27841 від 09.11.15 [12].

Фахівці Державної фіскальної служби з трансфертного ціноутворення відзначають, що на відміну від процедури оформлення актів інших документальних перевірок, ст. 39 Податкового кодексу України визначає особливості для перевірки контрольованих операцій на предмет їхньої відповідності принципу "витагнутої руки": 1) строк складення акта (довідки) зараховується до строку проведення перевірки контрольованих операцій, тоді як не зараховується до строку проведення звичайних документальних перевірок; 2) акт (довідка) про результати перевірки контрольованих операцій вручається або надсилається платнику податків протягом двох робочих днів з дати його (її) складення (реєстрації), а для "звичайних" документальних перевірок – у день підписання акта (довідки) або відмови від підписання [11, с. 57].

Акт перевірки складається в разі, якщо за результатами перевірки виявлено, що умови контрольованої

операції відрізняються від умов, що відповідають принципу "витагнутої руки", що призвело до неправильного розрахунку обсягу оподаткованого прибутку платника податку та/або заниження суми податку. Даний акт повинен містити документально підтверджені факти відхилення умов контрольованої операції від умов, що відповідають принципу "витагнутої руки", обґрунтування того, що таке відхилення спричинило неправильний розрахунок обсягу оподаткованого прибутку платника податку та/або заниження суми податку з наведенням відповідних розрахунків. Якщо ж у ході перевірки не буде встановлено будь-яких порушень, контролюючий орган складає довідку (п.п. 39.5.2.15–39.5.2.17 п. 39.5 ст. 39 Податкового кодексу України).

Аналізуючи сутність перевірки контрольованих операцій як форми податкового контролю трансфертного ціноутворення, необхідно також підкреслити, що з огляду на складність методології обґрунтування відповідності умов контрольованих операцій принципу "витагнутої руки", для перевірок таких операцій український законодавець установив значно більші строки для надання платниками заперечень за результатами таких перевірок, розгляду цих заперечень контролюючим органом і направлення податкового повідомлення-рішення [11, с. 57].

Відповідно до п.п. 39.5.2.20 п. 39.5 ст. 39 Податкового кодексу України в разі незгоди платника податків або його представника з висновками перевірки або фактами та даними, викладеними в акті про результати перевірки з питань дотримання платником податків принципу "витагнутої руки", вони мають право подати свої заперечення протягом 30 днів з дня отримання акта (для інших документальних перевірок такий строк становить 5 робочих днів). При цьому платник податків має право подати разом із запереченнями або в погоджений строк документи (їхні завірені копії), що підтверджують обґрунтованість заперечень. Такі заперечення розглядаються контролюючим органом протягом 30 робочих днів, що настають за днем їхнього отримання, а платнику податків надсилається відповідь у порядку, визначеному ст. 58 цього Кодексу, для надсилання (вручення) податкових повідомлень-рішень. Варто також зазначити, що Порядок № 344 у розд. V передбачає право платника податків прийняти особисту участь у розгляді його заперечень контролюючим органом. У такому разі контролюючий орган зобов'язаний допустити платника податків та повідомити йому місце і час проведення такого розгляду.

За результатами розгляду заперечень складається висновок довільної форми, в якому зазначаються наведені в акті висновки, факти та дані, щодо яких надано заперечення платником податків, короткий зміст заперечень, наводиться обґрунтування позиції контролюючого органа стосовно кожного питання, порушеного в запереченнях, і підбивається підсумок щодо обґрунтованості заперечень.

Прийняття податкового повідомлення-рішення за результатами перевірки з питань дотримання платником податків принципу "витагнутої руки" здійснюється в порядку, передбаченому ст. 86 Податкового кодексу України, але не раніше закінчення терміну для надання платником заперечень, визначеного п.п. 39.5.2.20 п. 39.5 ст. 39 Податкового кодексу України. З даного приводу лаконічним є висновок М. О. Мішина, що податкове повідомлення-рішення приймається керівником (заступником керівника) контролюючого органа не раніше ніж через 30 днів з дня вручення платнику податків Акта перевірки контрольованих операцій в порядку, передбаченому ст. 58 Податкового кодексу, або в разі надання заперечень до Акта перевірки – протягом трьох робочих днів, наступних за днем розгляду запе-

речень, і надання (надсилання) письмової відповіді платнику податків [9, с. 33]. Оскарження податкових повідомлень-рішень, винесених контролюючими органами за результатами проведеної перевірки контрольованих операцій, здійснюється платниками податків в адміністративному або судовому порядку на загальних підставах, установлених ст. 56 Податкового кодексу України.

Аналізуючи форми податкового контролю трансфертного ціноутворення в Україні, варто також зазначити, що в процесі здійснення як моніторингу, так і перевірки контрольованих операцій, контролюючі органи можуть здійснювати *опитування уповноважених, посадових осіб та/або працівників платника податків з питань трансфертного ціноутворення*. Останнє виступає самостійним методом податкового контролю трансфертного ціноутворення, порядок здійснення якого затверджено наказом Міністерства фінансів України № 706 від 14.08.15, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України за № 1056/27501 від 03.09.15 [4] (далі – Порядок № 706).

Ураховуючи складність розрахунку методології трансфертного ціноутворення, контролюючі органи самостійно приймають рішення про опитування уповноважених, посадових осіб та/або працівників платника податків. У своєму рішенні про призначення опитування контролюючий орган визначає етапи проведення опитування, перелік питань для опитування, працівників платника податків, які були відповідальні за прийняття рішень за відповідними напрямками його господарської діяльності та/або готували (оформляли), підписували відповідні документи (контракти, договори, угоди, фінансову, технічну та іншу документацію), що пов'язані з контрольованою операцією, та/або готували звіт про контрольовані операції та/або документацію з трансфертного ціноутворення (п. 6 Порядку № 706).

Про прийняте рішення платник податку повідомляється особисто під розписку (не менше ніж за два робочі дні до дати проведення опитування) або рекомендованим листом з повідомленням про вручення (не менше ніж за сім календарних днів до дати проведення опитування). У повідомленні зазначаються всі організаційні питання, зокрема дата, час і місце проведення опитування, контактні дані посадової особи контролюючого органа, відповідальної за організацію та/або проведення опитування.

Податковий кодекс України зобов'язує платника податків максимально сприяти в проведенні опитування його уповноважених осіб (працівників, посадових осіб тощо). Незважаючи на це, платник податків може недобросовісно ставитись до зазначеного обов'язку, особливо коли ідеться про суттєві відхилення від принципу "витагнутої руки". На практиці платники податків можуть створити ряд "поважних причин", які роблять неможливим присутність його уповноважених осіб на опитуванні контролюючого органа. Крім цього, навіть будучи присутніми на опитуванні уповноважені особи платника податків можуть відмовитись від надання пояснень під час опитування та/або підписання протоколу опитування.

Процес опитування здійснюється шляхом очної зустрічі посадової особи контролюючого органа та відповідної уповноваженої особи платника податків (працівник, посадова особа тощо). Документальним результатом опитування є відповідний протокол, який підписується представниками контролюючого органа, а також платника податків. В ідеальному випадку представники платника податків повинні знайти спільну мову з представниками контролюючого органа в розумінні трансфертного ціноутворення в контрольованих операціях.

*Третя форма податкового контролю трансфертного ціноутворення в Україні – попереднє узгодження*

цін у контрольованих операціях. Нормативне регулювання даної форми податкового контролю зосереджено в ст. 39 Податкового кодексу України, а також у Порядку попереднього узгодження ціноутворення в контрольованих операціях, за результатами якого укладаються договори, що мають односторонній, двосторонній та багатосторонній характер для цілей трансфертного ціноутворення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 504 від 17.07.15 [13] (далі – Порядок № 504). Методичні рекомендації міжнародної спільноти з даного питання знаходимо в Настановах ОЕСР щодо трансфертного ціноутворення для транснаціональних корпорацій та податкових служб від 22.07.10 [5].

Варто підкреслити, що попереднє узгодження цін у контрольованих операціях не можна віднести до складу проаналізованих вище форм податкового контролю (моніторинг цін у контрольованих операціях і перевірка платників податків), оскільки даний напрям контролю має абсолютно незалежний порядок реалізації. Вважаємо, що попереднє узгодження цін у контрольованих операціях є самостійною формою податкового контролю трансфертного ціноутворення в Україні, сутність якої полягає в тому, що великий платник податків перед тим, як здійснити контрольовані операції, попередньо узгоджує їхні умови з податковими службами однієї або декількох країн, в яких платник податків здійснює свою транснаціональну бізнес-діяльність або із залученням яких буде здійснюватись бізнес-діяльність. У зв'язку з цим незрозумілим для нас залишається позиція законодавця, який у п.п. 39.5.1 п. 39.5 ст. 39 Податкового кодексу України, визначаючи шляхи здійснення податкового контролю трансфертного ціноутворення, не згадує попереднього узгодження цін.

Результатом такого узгодження є укладення договору, в якому визначається методологія трансфертного ціноутворення платника податків окремих його контрольованих операцій на певний період часу. Укладення такого договору є правом платника податків і дискреційними повноваженнями Державної фіскальної служби України. Відповідно до п. 2 Порядку № 504 договір про попереднє узгодження ціноутворення – це угода, що укладається на обмежений строк між великим платником податків і Державною фіскальною службою України щодо визначення критеріїв відповідності умов окремих майбутніх господарських операцій платника податків принципу "витагнутої руки".

Разом із цим, беручи до уваги рекомендації ОЕСР, український законодавець передбачив у національному законодавстві можливість залучення до процесу попереднього узгодження цін у контрольованих операціях іноземних державних органів, уповноважених справляти податки і збори в державі, резидентом якої є сторона (сторони) контрольованої операції. Залучення до процедури узгодження ціноутворення іноземних державних органів здійснюється відповідно до міжнародного договору (конвенції) про уникнення подвійного оподаткування між Україною і такою державою (п. 4 Порядку № 504). Таким чином, виключно за умов наявності міжнародного договору (конвенції) про уникнення подвійного оподаткування між Україною з відповідною державою великий платник податків або Державна фіскальна служба України можуть виступити ініціатором залучення іноземних податкових органів. У такому разі договір про узгодження цін у контрольованих операціях буде мати дво- або багатосторонній характер (залежно від кількості залучених іноземних державних органів).

*Інтерес для платника податків дана форма податкового контролю має з огляду на те, що в разі пода-*

*льшого дотримання ним умов договору про узгодження ціноутворення контролюючі органи не мають права приймати рішення про донарахування податкових зобов'язань, штрафів, пені стосовно контрольованих операцій, які є предметом такого договору (п.п. 39.6.2.4 п. 39.6 ст. 39 Податкового кодексу України).*

Разом із цим, укладення договору на попереднє узгодження цін у контрольованих операціях не звільняє платника податків від подання звіту про контрольовані операції в порядку, передбаченому п. 39.4 ст. 39 Податкового кодексу України. Крім того, такий платник податків зобов'язаний щороку подавати звіт з виконання договору про попереднє узгодження цін у контрольованих операціях, строк подання, форма і зміст якого визначаються зазначеним договором (п.п. 24–25 Порядку № 504).

Оцінюючи дану форму податкового контролю трансфертного ціноутворення, варто зазначити такі її особливості: 1) платники податків отримують упевненість у правильності своєї позиції при майбутньому здійсненні контрольованих операцій; 2) забезпечується оптимізація фінансових, часових і людських ресурсів контролюючих органів на проведення перевірки контрольованих операцій; 3) забезпечується уникнення ризиків подвійного оподаткування (за умови, що договори про попереднє узгодження цін укладаються з декількома податковими службами різних юрисдикцій). Таким чином, договір про попереднє узгодження цін у контрольованих операціях на певний період часу усуває невизначеність платника податків у податковому режимі(ах) для своїх транснаціональних господарських операцій. Що ж стосується держави, то вона не витрачає своїх ресурсів на тривалі адміністративні розслідування та судові тяганини.

ОЕСР в своїх Настановах щодо трансфертного ціноутворення для транснаціональних корпорацій та податкових служб від 22.07.10 також пише про те, що договори про попереднє узгодження цін у контрольованих операціях дають можливість податковим службам і платникам податків проводити консультації й співпрацювати в дусі згоди і відсутності суперечностей. Можливість обговорювати складні податкові питання в менш конфронтаційній атмосфері, яка виникає при податковій перевірці трансфертного ціноутворення, може сприяти вільному потоку інформації серед усіх учасників сторін з метою досягнення законодавчо правильного і практично досяжного результату. Доброзичлива атмосфера може також привести до більш об'єктивної оцінки наданих даних та інформації порівняно з оцінкою, що формується в контексті протиріч (напр., під час судового розгляду) [5, с. 205].

Для повноти дослідження поряд з перевагами потрібно відзначити слабкі сторони даної форми податкового контролю трансфертного ціноутворення. До недоліків даної форми податкового контролю трансфертного ціноутворення Д. О. Гетманцев відносить такі:

1) необхідність подачі всіх документів і даних, які за відсутності договору про попереднє узгодження цін мають бути подані виключно на запит Державної фіскальної служби України після подачі звіту. Платник має надати також усю звітність за попередні три роки. Це може бути досить витратно, проте немає ніякої гарантії, що в подальшому такий договір буде укладений;

2) неможливість оскаржити дії Державної фіскальної служби України щодо договору про попереднє узгодження цін, оскільки укладення є питанням вільного волевиявлення платника та Державної фіскальної служби України, а її повноваження – дискреційними;

3) під час укладення договору контрольована операція ще не виконана, а тому всі аспекти такої операції можуть бути й невідомі. У подальшому внести хоча б мінімальні зміни до договору про узгодження цін може бути проблематичним, якщо взагалі неможливим [14, с. 742].

Погоджуючись з наведеними недоліками, потрібно зробити декілька застережень. По-перше, насамперед Державна фіскальна служба України, а не платник податків зацікавлена в укладенні договору про попереднє узгодження цін у контрольованих операціях. Останнє пояснюється тим, що Державна фіскальна служба рано чи пізно все рівно повинна буде перевірити ті контрольовані операції, які платник податків пропонує погодити. По-друге, беручи до уваги той факт, що керівництво Державної фіскальної служби України обіймає політичні посади, а також те, що ініціатором погоджувального процесу виступає великий платник податків, вважаємо, що в разі недобросовісної діяльності центрального апарата Державної фіскальної служби України платник податків може звернутися до Кабінету Міністрів України з проханням взяти під контроль погоджувальний процес.

Переходячи до характеристики порядку реалізації даної форми податкового контролю, слід зазначити, що відповідно до п.п. 39.6.1 п. 39.6 ст. 39 Податкового кодексу України великі платники податків мають право звернутися до центрального апарата Державної фіскальної служби України із заявою про попереднє узгодження ціноутворення в контрольованих операціях. З даної норми вбачаються відразу дві особливості попереднього узгодження цін у контрольованих операціях як форми податкового контролю трансфертного ціноутворення. По-перше, тільки великі платники податків мають право ініціювати процес укладення договору про узгодження цін у контрольованих операціях. По-друге, з боку держави уповноваженим суб'єктом може виступати тільки центральний апарат Державної фіскальної служби України, а не її відокремлений підрозділ, в якому великий платник податків стоїть на обліку.

Цікавим є те, що платник податків перед тим, як звертатись безпосередньо із заявою про проведення процедури узгодження ціноутворення, за бажанням має право звернутись до Державної фіскальної служби України з пропозицією стосовно попереднього розгляду питання щодо проведення процедури узгодження ціноутворення. Після цього протягом 60 календарних днів з дати надходження листа Державна фіскальна служба України письмово повідомляє платника податків про доцільність звернення з такою заявою (п.п. 5–7 Порядку № 504).

У будь-якому випадку для початку процесу погодження цін у контрольованих операціях платник податків повинен подати до Державної фіскальної служби відповідну заяву, а також належним чином підготовлений пакет документів (перелік визначений п. 8 Порядку № 504). Якщо до процесу погодження цін залучена тільки Державна фіскальна служба України, то весь пакет документів готується платником податків державною мовою. Якщо ж сторони погоджувального процесу вирішили залучити іноземний державний орган, уповноважений стягувати податки і збори в державі, резидентом якої є сторона (сторони) контрольованої операції, то платник податків зобов'язаний забезпечити надання також копій документів і матеріалів, перекладених на англійську мову. Зрозумілим є те, що в разі подання платником податків документів не в повному обсязі або з порушенням вимог до оформлення, змісту та строків Державна фіскальна служба України залишить

таку заяву без розгляду та письмово повідомить про це ініціатора звернення.

Для розгляду заяв, проведення процедури узгодження ціноутворення і підписання договорів про попереднє узгодження ціноутворення з платником податків Державна фіскальна служба України утворює робочу групу. Обов'язки стосовно організації спільного обговорення питання щодо узгодження цін у контрольованих операціях членами робочої групи та представниками платника податків лежать на Державній фіскальній службі України (п.п. 12–14 Порядку № 504). Разом із тим, слід наголосити, що Кабінет Міністрів України у своїй постанові не деталізував, чи робоча група Державної фіскальної служби України діє на постійній основі, чи така робоча група буде утворюватися для розгляду конкретних заяв. Представник Державної фіскальної служби М. О. Мішин висловився з даного приводу – для формування фахівців Державної фіскальної служби України у сфері попереднього узгодження цін контрольованих операцій спочатку буде діяти постійно діюча робоча група. У подальшому подібні питання будуть вирішуватись з урахуванням реальної кількості поданих заяв, специфіки контрольованих операцій, предмета узгодження і т. п. [15, с. 18].

У процесі погоджувального процесу як платник податків, так і Державна фіскальна служба України в будь-який час можуть припинити процедуру узгодження ціноутворення. Про намір припинити процедуру узгодження ціноутворення ініціатор повідомляє іншу сторону із зазначенням причин. У випадку, якщо ініціатива припинення процедури узгодження ціноутворення виходить від Державної фіскальної служби України, платник податків має право подати письмове заперечення протягом 15 календарних днів з дати надходження повідомлення від Державної фіскальної служби України про припинення. Регулятор зобов'язаний розглянути заперечення платника податків протягом 30 календарних днів з дня його надходження та прийняти рішення про продовження або припинення процедури узгодження ціноутворення.

За результатами проведення переговорів з платником податків і розгляду його заяви Державна фіскальна служба України може прийняти одне із таких рішень: 1) рішення про готовність або відмову укласти договір про попереднє узгодження цін у контрольованих операціях; 2) рішення про досягнення взаємної згоди з іноземними податковими службами і готовність укладення з ними договору про попереднє узгодження цін у контрольованих операціях; 3) рішення про недосягнення взаємної згоди з іноземними податковими службами та неможливість укладення з ними договору про попереднє узгодження цін у контрольованих операціях (п. 17 Порядку № 504).

Наведений розвиток подій є цілком логічним і не викликає зауважень. Разом із цим, істотним є питання максимального строку, протягом якого Державна фіскальна служба України повинна прийняти одне із рішень. Ні Податковий кодекс України, ні Порядок № 504 не передбачають будь-яких часових обмежень. У спеціалізованій літературі знаходимо тезу про те, що останнє обумовлено неможливістю прогнозування строків для проведення узгодження з іноземними державними органами (для укладення дво- та багатосторонніх договорів) і практикою укладення попередніх угод про ціноутворення податковими органами інших країн [15, с. 18]. Вважаємо, що відсутність строку є суттєвою прогалиною податкового законодавства України, яка робить узгодження цін у контрольованих

операціях менш ефективним. Проблема полягає в тому, що у платника податків відсутні механізми впливу на Державну фіскальну службу України, яка не має обмежень у погоджувальному процесі.

**Висновки.** З огляду на проведений аналіз, резюмоємо та виокремимо найбільш суттєві висновки щодо форм і методів податкового контролю трансфертного ціноутворення в Україні.

Під формами податкового контролю трансфертного ціноутворення в Україні пропонуємо розуміти нормативно закріплені процесуальні алгоритми дій уповноважених органів, які визначають підстави та порядок (процедуру) здійснення контрольних заходів з метою встановлення відповідності контрольованих операцій принципу "витягнутої руки", а також виявлення та усунення відхилень від даного принципу.

Формами податкового контролю трансфертного ціноутворення в Україні є: 1) моніторинг цін у контрольованих операціях; 2) проведення перевірок платників податків з питань повноти нарахування і сплати податків і зборів під час здійснення контрольованих операцій; 3) попереднє узгодження цін у контрольованих операціях.

Під методами податкового контролю трансфертного ціноутворення в Україні пропонуємо розуміти конкретні правові способи (засоби, прийоми), які використовуються уповноваженими органами в процесі встановлення об'єктивних даних про відповідність контрольованих операцій принципу "витягнутої руки", а також повноту і своєчасність сплати податків до Державного бюджету України суб'єктами господарювання, які протягом звітного року здійснювали контрольовані операції.

Методами податкового контролю трансфертного ціноутворення в Україні є: 1) спостереження за цінами та умовами, що застосовуються сторонами контрольованих операцій (первинний аналіз інформації про здійснені контрольовані операції); 2) аналіз звітів про контрольовані операції; 3) аналіз документації з трансфертного ціноутворення; 4) аналіз будь-яких інших інформаційних джерел; 5) отримання інформаційних матеріалів і висновків; 6) опитування уповноважених осіб та/або працівників платника податків; 7) стимулювання платника податків до самостійного коригування цін контрольованих операцій і сум податкових зобов'язань.

#### Список використаних джерел:

1. Трифонова О. Трансфертне ціноутворення й оптимізація оподаткування: національні особливості / О. Трифонова, О. Кадькаленко // Податкова правда. – 2013. – № 7. – С. 57.
2. Налоговое право [Текст] : учебник / Н. П. Кучерявенко. – Х. : Легас, 2001. – 584 с.
3. Кучеров И. И. Налоговый контроль и ответственность за нарушения законодательства о налогах и сборах / И. И. Кучеров, О. Ю. Судаков, И. А. Орешкин; под ред. И. И. Кучерова. – М. : Центр ЮрИнфор, 2001. – 256 с.
4. Про затвердження Порядку проведення моніторингу контрольованих операцій та Порядку опитування уповноважених, посадових осіб та/або працівників платника податків з питань трансфертного ціноутворення : Мінфін України; Наказ, Порядок від 14.08.15 № 706 // Офіційний вісник України від 06.10.15. – 2015. – № 77. – С. 114, ст. 2562.
5. Наставови ОЕСР щодо трансфертного ціноутворення для транснаціональних корпорацій та податкових служб 22 липня 2010 року // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://sfs.gov.ua/data/material/000/021/80820/0.pdf>
6. Правові основи здійснення фінансового контролю органами державної податкової служби України / Л. А. Савченко, Л. М. Касьяненко. – Ірпінь : Національна академія ДПС України, 2005. – 228 с.
7. Лімська декларація керівників принципів контролю: міжнар. документ від 01.01.77 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/604\\_001](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/604_001)
8. Про затвердження Порядку проведення перевірки з питань дотримання платником податків принципу "витягнутої руки": Мінфін України; Наказ, Порядок від 10.03.16 № 344 // Офіційний вісн. України від 10.05.16 – 2016. – № 34. – С. 103, ст. 1344.
9. Мішин М. Контрольовані операції: особливості проведення перевірок / М. Мішин // Вісник. Право знати все про податки і збори. – 2016. – № 19 (травень). – С. 28–33.
10. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон від 16.07.99 № 996-XIV // Відомості Верховної Ради України від 08.10.99. – 1999. – № 40, ст. 365.
11. Трансфертне ціноутворення / за ред. М. М. Данюк. – К. : ДП СВЦ. – 2016. – 64 с.
12. Про затвердження форми акта (довідки) про результати перевірки платника податків з питань повноти нарахування і сплати податків під час здійснення контрольованої(их) операції(й) та Вимог до його (її) складення: Мінфін України; Наказ, Форма, Акт від 21.10.15 № 912 // Офіційний вісн. України від 04.12.15. – 2015. – № 94. – С. 313, ст. 3240.
13. Про затвердження Порядку попереднього узгодження ціноутворення у контрольованих операціях, за результатами якого укладаються договори, що мають односторонній, двосторонній та багатосторонній характер, для цілей трансфертного ціноутворення: Постанова, Порядок від 17.07.15 № 504 // Офіційний вісн. України від 04.08.15 – 2015. – № 59. – С. 42, ст. 1941.
14. Адміністрування податкових платежів: проблеми теорії та практики: наук.-практ. посіб. / Д. О. Гетманцев, Ю. А. Коваль, М. В. Нечай. – К. : Юрінком Інтер, 2017. – 776 с.
15. Мішин М. Попереднє узгодження цін у контрольованих операціях // Вісник. Право знати все про податки і збори. – 2015. – № 31. – С. 16–19.

Надійшла до редколегії 27.09.17

R. Мельниченко, асп.

Киевский национальный торгово-экономический университет, Киев, Украина

## ФОРМЫ И МЕТОДЫ НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ ТРАНСФЕРТНОГО ЦЕНООБРАЗОВАНИЯ В УКРАИНЕ

*Посвящено исследованию сущности форм и методов трансфертного ценообразования в Украине. Детально проанализированы процессуальный порядок реализации контролирующими органами форм и методов налогового контроля трансфертного ценообразования. Проведено соотношение между названными правовыми категориями налогового права. Приведены выводы относительно системы форм и методов трансфертного ценообразования в Украине.*

*Ключевые слова: трансфертное ценообразование, формы налогового контроля, методы налогового контроля, администрирование налогов и сборов.*

R. Melnychenko, postgraduate

Kyiv national university of trade and economics, Kyiv, Ukraine

## FORMS AND METHODS OF TAX CONTROL OF TRANSFER PRICING IN UKRAINE

*The notion of forms of transfer pricing tax control in Ukraine denotes established mechanism of actions taken by authorities in order to determine the grounds and procedure for the implementation of control measures with the aim to establish the conformity of controlled transactions with the arm's length principle, as well as identify and eliminate deviations from such principle.*

*Keywords: transfer pricing, forms of tax control, methods of tax control, administration of taxes and fees.*

УДК 347.965

В. Гончаренко, асп.  
Академія адвокатури України, Київ

## ОСОБЛИВОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ

*З урахуванням особливостей правового становища адвоката іноземної держави, який здійснюють професійну діяльність в Україні, визначаються підстави і порядок притягнення його до дисциплінарної відповідальності.*

**Ключові слова:** адвокат іноземної держави, дисциплінарна відповідальність адвоката іноземної держави, дисциплінарний проступок адвоката іноземної держави, дисциплінарне провадження стосовно іноземного адвоката, дисциплінарне стягнення стосовно адвоката іноземної держави.

Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність, починаючи з 2012 р. передбачає можливість здійснення адвокатської діяльності на території України особами, які набули адвокатського статусу (звання) в іншій країні, користуючись при цьому правами, обов'язками та гарантіями професійної діяльності, передбаченими для адвокатів України. Принципово новий підхід у питанні допуску адвоката іноземної держави до сфери надання правової допомоги в нашій державі відображає прагнення України бути в контексті сучасних європейських і загальносвітових інтеграційних процесів і повноцінного включення до системи вільного транскордонного руху товарів і послуг, у тому числі й у сфері юриспруденції.

В означених умовах на рівні національної правової системи надзвичайної актуальності набуває проблема оптимального підходу до визначення правового становища адвоката іноземної держави під час здійснення професійної діяльності в Україні. Однією з найбільш важливих складових такого становища виступає інститут дисциплінарної відповідальності за вчинений адвокатом іноземної держави дисциплінарний проступок.

Формування прийнятної моделі дисциплінарної відповідальності адвоката іноземної держави в Україні повинно базуватися на таких ключових моментах, як: умови і межі поширення юрисдикції кваліфікаційно-дисциплінарних органів адвокатури України на іноземного адвоката; підстави дисциплінарної відповідальності іноземного адвоката в Україні; процедурні особливості дисциплінарного провадження стосовно іноземного адвоката в Україні; дисциплінарні стягнення, що можуть бути застосовані до іноземного адвоката в Україні. Зазначені аспекти потребують глибокого наукового дослідження для належного втілення у правозастосовній практиці.

Проблеми дисциплінарної відповідальності адвокатів, зважаючи на свою актуальність, постійно перебувають у полі зору науковців-юристів. Фундаментальні науково-теоретичні основи цього інституту сформовані у працях таких учених: Т. В. Варфоломєєвої, Є. В. Васильовського, І. Ю. Гловацького, В. Г. Гончаренка, С. В. Гончаренка, О. Л. Жуковської, Я. П. Зейкана, О. В. Капліної, О. П. Кучинської, І. Є. Марочкина, Л. М. Москвич, В. О. Попелюшка, О. Д. Святоцького, В. В. Сердюка, Л. Д. Удалової, Д. П. Фіолевського, В. П. Шибіко, М. Й. Штефана, М. Є. Шумила, О. Г. Яновської. Водночас, досліджень особливостей застосування дисциплінарної відповідальності до адвокатів іноземної держави, які здійснюють професійну діяльність в Україні, у вітчизняній юридичній науці практично не проводилось.

Таким чином, метою цього дослідження є визначення підстав і порядку притягнення адвоката іноземної держави до дисциплінарної відповідальності з урахуванням особливостей його правового становища в Україні.

Поряд із професійними правами, обов'язками та гарантіями їхньої реалізації невід'ємним елементом правового становища адвоката іноземної держави під час реалізації адвокатської діяльності в Україні є його від-

повідальність. Як правило, коли ідеться про відповідальність адвоката як представника професії, то насамперед мається на увазі саме дисциплінарна відповідальність. Установлення специфічного різновиду юридичної відповідальності адвоката є загальноприйнятою світовою практикою. Законодавче закріплення дисциплінарної відповідальності адвоката, зазначає Н. А. Месрович, є цілком справедливим, адже адвокат – це професійне звання, а отже, і притягатись він має за порушення професійних обов'язків [1, с. 175].

Теза про те, що адвокат повинен нести дисциплінарну відповідальність за порушення професійних стандартів, допущених ним під час надання правової допомоги в країні іншій, аніж та, в якій він отримав адвокатський статус, має аксіоматичний характер і не викликає жодного сумніву. Однак обґрунтованої відповіді потребує питання про те, уповноважений орган якої держави повинен притягати адвоката до відповідальності: держави-походження чи держави перебування?

З одного боку, адвокат, здійснюючи професійну діяльність на території держави іншої, аніж та, в якій він отримав адвокатський статус, не втрачає правового зв'язку з адвокатським співтовариством країни свого походження, його самоврядними органами чи іншими уповноваженими інституціями. У результаті неналежна поведінка такого адвоката за кордоном як з теоретичної, так і з практичної точки зору може виступати як передумова для застосування дисциплінарних заходів реагування з боку зазначених органів. До речі, саме такий підхід закладено в Правилах адвокатської етики [2] стосовно адвокатів України. Так, відповідно до ст. 4 Правил дисциплінарним проступком адвоката України буде вважатися допущене ним порушення Кодексу поведінки європейських адвокатів під час здійснення адвокатської діяльності в інших країнах, які входять до Європейського Союзу та/або Європейського співтовариства, за умови членства Національної асоціації адвокатів України в Раді адвокатських асоціацій та правових товариств Європи.

З іншого боку, адвокат іноземної держави не просто надає правову допомогу на території України, а робить це у формі адвокатської діяльності згідно з українським законодавством. Однією із характерних особливостей такої діяльності, яка принципово відрізняє її від надання юридичних послуг іншими суб'єктами, є наявність певних професійних стандартів правового та морально-етичного характеру, а також корпоративного контролю за їхнім дотриманням. Зважаючи на те, що адвокат при наданні правової допомоги клієнту є незалежним від втручання у свою діяльність будь-яких третіх фізичних або юридичних осіб, у тому числі органів адвокатського самоврядування, чи не єдиним ефективним засобом корпоративного контролю за адвокатською діяльністю стає дисциплінарна практика кваліфікаційно-дисциплінарних органів адвокатури України, що забезпечує загальну та спеціальну превенцію порушень згаданих вище стандартів. Очевидно, що професійна діяльність адвокатів іноземної держави в Україні, не може зали-



шатися за межами зазначеного контролю, що, у свою чергу, обумовлює необхідність поширення юрисдикції кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури України на таку діяльність. У цьому плані норма ч. 1 ст. 60 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" [3], яка передбачає можливість застосування дисциплінарної відповідальності до іноземного адвоката в порядку, передбаченому законодавством для адвокатів України, є цілком виправданою та обґрунтованою.

Таким чином, стосовно адвоката іноземної держави в Україні діє своєрідна подвійна дисциплінарна юрисдикція, що також є однією з особливостей його правового становища. У таких умовах актуалізується проблема дотримання принципу *non bis in idem* (заборони притягнення до відповідальності двічі за одне й те ж саме діяння), слідуючи якому кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури (далі – КДКА) не повинна притягати іноземного адвоката до дисциплінарної відповідальності в Україні за вчинення проступку, за який адвокат уже зазнав дисциплінарного впливу з боку компетентних органів держави походження. Подібна ситуація може виникнути в разі, наприклад, звернення про порушення адвокатом іноземної держави професійних правил не до КДКА, а до дисциплінарного органа тієї країни, в якій адвокат отримав свій статус (звання). Сказане обумовлює необхідність чіткої координації та глибокої співпраці вітчизняних КДКА із відповідними органами зарубіжних країн у питаннях дисциплінарної відповідальності адвокатів іноземної держави в Україні.

Обов'язковою умовою поширення юрисдикції КДКА на адвоката іноземної держави є легалізація професійної діяльності останнього в Україні з відповідним включенням його до Єдиного реєстру адвокатів України (далі – ЄРАУ). Саме з моменту включення до ЄРАУ адвокат іноземної держави набуває професійних прав, обов'язків і гарантій їхньої реалізації, передбачених законодавством України про адвокатуру та адвокатську діяльність. У зв'язку з цим виникає питання – які важелі впливу матимуть органи адвокатського самоврядування України на тих адвокатів іноземної держави, які надаватимуть правову допомогу на території нашої держави без відповідної легалізації. Як показав проведений вище аналіз, законодавчих перепон для такої діяльності в Україні практично не існує (за винятком захисту в кримінальному провадженні). На нашу думку, вітчизняні органи адвокатського самоврядування, не маючи правових інструментів для притягнення таких адвокатів до дисциплінарної відповідальності, усе ж не повинні залишати поза увагою відомі їм факти порушень, допущених особами, які надають правову допомогу в Україні, маючи при цьому адвокатський статус, здобутий в іншій державі. Та й, власне, здійснення діяльності, яка за своєю сутністю є адвокатською, "в обхід" передбачених законодавством легалізаційних процедур, суперечить загальноновизнаним принципам адвокатури. У подібних ситуаціях належним заходом реагування слід вважати обов'язкове повідомлення КДКА про виявлені факти порушень для вжиття відповідних заходів реагування, у тому числі й дисциплінарного характеру.

Підставою дисциплінарної відповідальності адвоката іноземної держави в Україні є вчинення ним дисциплінарного проступку. Згідно з доктринальним визначенням, яке наводиться в юридичній літературі, дисциплінарний проступок адвоката являє собою діяння (дію або бездіяльність), учинене умисно або із грубої необережності при здійсненні професійної діяльності, яке виражається в порушенні вимог чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність і/або норм адвокатської етики, що порочить честь і гідність адвока-

та, принижує авторитет адвокатури, завдає суттєвої шкоди інтересам довірителя та адвокатського співтовариства [4, с. 17].

Законодавство України не передбачає конкретних складів дисциплінарних правопорушень адвокатів, обмежуючись переліком узагальнених ознак, на підставі яких те чи інше діяння може бути віднесено до числа дисциплінарних проступків. Із такого переліку, передбаченого ч. 2 ст. 34 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", такий пункт, як порушення присяги адвоката України, з цілком зрозумілих причин не може бути застосованим до професійної діяльності адвоката іноземної держави. Усі ж інші пункти є цілком актуальними в контексті визначення того, що слід вважати дисциплінарним проступком адвоката іноземної держави, а саме: порушення вимог несумісності; порушення правил адвокатської етики; розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; порушення інших професійних обов'язків, передбачених законом.

Як слушно з даного приводу зазначають М. А. Погорецький та О. Г. Яновська, при застосуванні дисциплінарних стягнень за порушення Правил адвокатської етики та/або Професійних етичних (деонтологічних) норм поведінки адвокатів іноземної держави, що діють у країнах, в яких такі адвокати мають право здійснювати адвокатську діяльність, дисциплінарні органи адвокатури України повинні виходити із загальних засад юридичної відповідальності, зокрема, мають застосовувати дисциплінарні стягнення лише за винні порушення, оскільки щодо відносин дисциплінарної відповідальності адвокатів діє презумпція невинуватості [5, с. 149–150].

Важливим елементом інституту дисциплінарної відповідальності адвоката є процедура її застосування, яка в чинному законодавстві України отримала назву *дисциплінарного провадження*. Законодавець, надаючи визначення терміну "дисциплінарне провадження", установив, що це – процедура розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку. Зазначена процедура являє собою логічну послідовність чотирьох взаємопов'язаних стадій (етапів): 1) проведення перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката; 2) порушення дисциплінарної справи; 3) розгляд дисциплінарної справи; 4) прийняття рішення в дисциплінарній справі. Зазначена стадійність дисциплінарного провадження покликана забезпечити, з одного боку, процесуальну економію за рахунок своєчасної та об'єктивної перевірки звернень про неналежну поведінку адвокатів і "відсіювання" тих із них, які не містять відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку адвоката або не відповідають установленим вимогам (анонімні звернення без особистого підпису скажника тощо), а з іншого – усебічне та неупереджене дослідження обставин діяння адвоката, яке містить ознаки дисциплінарного проступку, проведене колегіальним органом – дисциплінарною палатою КДКА на змагальних засадах із винесенням справедливого рішення по суті дисциплінарної справи.

Варто зазначити, що особливий порядок дисциплінарного провадження стосовно адвоката належить до гарантій адвокатської діяльності. У літературі небезпідставно вказується на те, що притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності з порушенням порядку дисциплінарного провадження чи поза межами такого провадження слід вважати грубим порушенням гарантій адвокатської діяльності, а тому недопустимим [6, с. 76]. Процедура дисциплінарної відповідальності не повинна

створювати загрозу незалежності адвоката, створенню будь-яких перешкод у виконанні функцій адвокатури; має бути дотриманий баланс між забезпеченням виконання стандартів адвокатської діяльності з однієї сторони та забезпечення уникнення будь-яких прямих або опосередкованих неправомірних обмежень, впливу, погроз тощо на адвоката з боку будь-яких інстанцій незалежно від їхніх стимулів з іншої сторони [7].

У свою чергу, якщо ідеться про рівність гарантій професійної діяльності адвокатів України та адвокатів іноземної держави, включених до ЄРАУ, то не може бути і жодних розбіжностей в порядку дисциплінарного провадження стосовно цих двох категорій представників адвокатської професії в Україні. На стадіях проведення перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката та порушення дисциплінарної справи іноземний адвокат, так само як і його український колега, має право надавати пояснення, отримувати протягом трьох днів дня прийняття рішення про порушення чи про відмову в порушенні дисциплінарної справи, отримувати довідку члена дисциплінарної палати КДКА, складену за результатами перевірки, оскаржувати протягом тридцяти днів з дня прийняття рішення про порушення або про відмову в порушенні дисциплінарної справи у ВКДКА або в суді. Законодавчо визначені права адвоката під час розгляду дисциплінарної справи та прийняття рішення у справі повною мірою без винятку поширюються і на адвоката іноземної держави, а саме: надавати пояснення (усні або письмові); ставити запитання учасникам провадження, висловлювати заперечення; подавати докази на підтвердження своїх доводів; заявляти клопотання і відводи; користуватися правовою допомогою адвоката; отримувати протягом трьох робочих днів з дня прийняття копію рішення; оскаржувати протягом тридцяти днів з дня прийняття рішення у ВКДКА або в суді.

Таким чином, можна зробити висновок, що стадії дисциплінарного провадження, права адвокатів, стосовно яких ставиться питання про притягнення до дисциплінарної відповідальності незалежно від держави, в якій вони набули статус адвоката, мають однакове законодавче врегулювання.

Водночас, варто звернути увагу на ряд процедурних моментів дисциплінарного провадження стосовно адвоката іноземної держави, які випливають з особливостей його правового становища в Україні. Так, зокрема, існують певні особливості ініціювання дисциплінарного провадження стосовно іноземного адвоката з боку його українського колеги. Правила адвокатської етики вимагають від адвоката України визнавати професійний статус адвокатів іноземних держав, які здійснюють адвокатську діяльність в Україні згідно із Законом України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", і ставитись до них з повагою як до колег. Сказане, однак, не виключає можливості виникнення різного роду конфліктів між такими адвокатами. Як зазначає Р. В. Афанасієв, за будь-яких умов засади корпоративної етики вимагають залагодження таких конфліктів на рівні внутрішньої медіації. Органом медіації стосовно адвокатів-резидентів може виступати рада адвокатів регіону, а відносно адвокатів-нерезидентів – асоціація адвокатів чи правове товариство відповідної держави [6, с. 78].

Відповідно до ч. 2 ст. 53 Правил адвокатської етики в разі ініціації адвокатом дисциплінарного провадження стосовно адвоката іноземної держави він має попередньо повідомити про це асоціацію адвокатів чи правове товариство відповідної держави для пошуку шляхів мирного залагодження конфлікту. В інтересах забезпечення контролю дотримання цієї вимоги адвокат до

своїєї скарги про неналежну поведінку свого іноземного колеги в обов'язковому порядку повинен надати до КДКА докази того, що ним вжито заходи мирного врегулювання конфліктної ситуації, у тому числі документи, які свідчать про результати розгляду цієї ситуації згаданими вище органами професійного самоврядування держави походження адвоката іноземної держави.

Зазначена вимога міститься в затвердженому рішенні Ради адвокатів України Положенні про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність [8]. У цьому ж документі доцільно було б передбачити можливість участі в розгляді дисциплінарної справи стосовно адвоката іноземної держави уповноваженого представника адвокатської асоціації чи правового товариства відповідної держави з наділенням його правом надавати пояснення, ставити запитання учасникам провадження, висловлювати заперечення, заявляти клопотання та подавати докази. Для найбільш повної та безперешкодної реалізації своїх прав як іноземний адвокат, так і представник адвокатської асоціації чи правового товариства відповідної держави в процесі дисциплінарного провадження повинні мати можливість користуватися своєю рідною мовою або будь-якою іншою мовою, якою вони володіють. Для цього в необхідних випадках має забезпечуватись участь у дисциплінарному провадженні перекладача.

У випадку, якщо за результатами розгляду дисциплінарної справи до адвоката іноземної держави буде застосовано дисциплінарне стягнення, КДКА зобов'язана повідомити про це відповідний орган державної влади або орган адвокатського самоврядування іноземної держави, в якому такий адвокат отримав професійний статус або набув право на заняття адвокатською діяльністю. Провідна роль у здійсненні обміну інформацією між КДКА і вказаними органами за кордоном належить Національній асоціації адвокатів України, яка в разі необхідності веде відповідне транскордонне листування в інтересах органів адвокатського самоврядування України.

Якщо порядок дисциплінарного провадження є спільним для адвокатів України та адвокатів іноземних держав, то види дисциплінарних стягнень, що можуть бути застосовані до зазначених категорій, мають певні відмінності.

Законом України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" залежно від вчиненого адвокатом дисциплінарного проступку передбачено застосування дисциплінарного стягнення у вигляді попередження, зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року, позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України. Указані дисциплінарні заходи послідовно перераховано в Законі за ступенем суворості від найменшого до найбільшого.

Застосування до адвоката іноземної держави системи дисциплінарних стягнень у загальному порядку з об'єктивних причин є неможливим. Так, КДКА не можуть мати повноважень із зупинення дії професійного статусу іноземного адвоката або його позбавлення, оскільки такий статус надається в іншій державі в порядку, визначеному її законодавством. Тобто в даному випадку міра дисциплінарної відповідальності іноземного адвоката може зводитися виключно до позбавлення його можливості здійснювати професійну діяльність на території України. У результаті законодавець передбачив, що до адвоката іноземної держави, включеного до ЄРАУ, можуть бути застосовані дисциплінарні стягнення виключно у вигляді попередження або виключення із

зазначеного реєстру (ч. 2 ст. 60 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність").

Неважко помітити, що при такому підході КДКА фактично позбавляються варіативності дисциплінарного впливу на іноземного адвоката-порушника, адже до їхньої компетенції входить застосування лише двох дисциплінарних стягнень, причому надзвичайно "розірваних" за ступенем суворості: відносно м'яке попередження та радикально жорстке виключення з ЄРАУ. Це надзвичайно ускладнює індивідуалізацію дисциплінарної відповідальності адвоката іноземної держави, забезпечення співрозмірності застосовуваного дисциплінарного стягнення тій шкоді, яка завдана неналежною поведінкою адвоката авторитету адвокатури, правам і законним інтересам довірителя або інших осіб.

Принцип VI Рекомендацій № R(2000)21 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків [9] у питаннях дисциплінарної відповідальності адвокатів закріплює правило пропорційності, згідно з яким дисциплінарні санкції, що застосовуються до адвоката, повинні відповідати тяжкості вчиненого ним проступку. У своїх коментарях цього положення експерти робочої групи "Професійні судові системи" в рамках проекту Ради Європи та Європейського Союзу "Підтримка судової реформи в країнах Східного партнерства" зазначають, що ключовим аспектом у кожному випадку дисциплінарного розгляду є санкції щодо адвоката. Лише у випадку пропорційності санкції її застосування буде не засобом необґрунтованого тиску, а просто логічним завершенням дисциплінарного провадження. Щоб досягти пропорційності для різних видів порушень, необхідно передбачити арсенал відповідних санкцій. Принцип пропорційності повинен відображатися в нормах національного права для того, щоб мати, з одного боку, орієнтири для певних категорій справ і, з іншого – можливість для прийняття рішень з урахуванням конкретних обставин. У зв'язку з цим українському законодавцю рекомендувалося вивчити можливості для введення більш широкого переліку дисциплінарних стягнень для гарантування додержання принципу пропорційності [10, с. 64, 72].

На жаль, при ухваленні Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" зазначені рекомендації не були враховані й по суті система дисциплінарних стягнень принципів змін не зазнала. У зв'язку з цим у наукових публікаціях висловлюються цілком обґрунтовані пропозиції з розширення заходів дисциплінарного впливу за рахунок введення таких стягнень, як догана та грошове стягнення (штраф) [7, с. 4; 11, с. 42]. Повністю підтримуючи ідею розширення переліку дисциплінарних

стягнень, ми вважаємо, що таке доповнення позитивно відіб'ється і на дисциплінарній практиці стосовно адвокатів іноземної держави в Україні. Поява додаткової альтернативи у вигляді догани або штрафу надасть можливість КДКА більш диференційовано підходити до питання обрання міри дисциплінарного впливу на іноземного адвоката, який допустив порушення професійних стандартів під час здійснення адвокатської діяльності в Україні.

Узагальнення сказаного вище дає підстави зробити висновок про те, що специфіка притягнення адвокатів іноземної держави, які здійснюють професійну діяльність на території України, до дисциплінарної відповідальності, обумовлюється особливостями їхнього правового становища та нерозривним зв'язком з професійними співтовариствами країни походження.

#### Список використаних джерел:

1. Меєрович Н. А. До питання відповідальності адвоката / Н. А. Меєрович // Вісн. Запорізького нац. ун-ту. Юрид. науки. – 2013. – № 3. – С. 172–177.
2. Правила адвокатської етики : затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkdk.org/pravil-advokatskoji-etiki/>
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
4. Бусурина Е. О. Дисциплинарная ответственность адвоката в правозащитной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / Е. О. Бусурина. – М., 2013. – 30 с.
5. Погорецький М. А. Адвокатура України : підручник / М. А. Погорецький, О. Г. Яновська. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 368 с.
6. Афанасієв Р. В. Окремі процесуальні гарантії адвокатської діяльності під час здійснення дисциплінарного провадження стосовно адвоката / Р. В. Афанасієв // Правовий вісн. Української академії банківської справи. – 2014. – № 2(11). – С. 75–78.
7. Савченко А. В. Регулювання дисциплінарної відповідальності адвоката в Україні в рамках інтеграції з ЄС / А. В. Савченко // Збірник Академії адвокатури України. – 2013. – № 4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau\\_2013\\_4\\_19](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2013_4_19)
8. Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність: затверджене рішенням Ради адвокатів України від 30.08.14 № 120 із змінами, внесеними рішенням Ради адвокатів України від 30.07.15 № 86 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkdk.org/wp-content/uploads/2015/10/rishennya-PAU-№120-vid-30.08.2014.pdf>
9. Рекомендації № (2000)21 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків : прийняті Комітетом Міністрів Ради Європи 25 жовтня 2000 р. на 72-й зустрічі заступників міністрів // Адвокат. – 2001. – № 1–2. – С. 29–31.
10. Профессия адвоката: Доклад рабочей группы "Профессиональные судебные системы" в рамках проекта "Восточное партнерство – Содействие правовой реформе в странах Восточного партнерства". – Страсбург, 2012. – 318 с.
11. Вільчик Т. Б. Дисциплінарна відповідальність адвокатів в країнах ЄС та в Україні / Т. Б. Вільчик // Форум права. – 2015. – № 4. – С. 38–44.

Надійшла до редколегії 27.09.17

В. Гочаренко, асп.  
Академія адвокатури України, Київ, Україна

## ОСОБЕННОСТИ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АДВОКАТОВ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ В УКРАИНЕ

*С учётом особенностей правового положения адвоката иностранного государства, осуществляющих профессиональную деятельность в Украине, определяются основания и порядок привлечения их к дисциплинарной ответственности.*

*Ключевые слова: адвокат иностранного государства, дисциплинарная ответственность адвоката иностранного государства, дисциплинарный проступок адвоката иностранного государства, дисциплинарное производство относительно иностранного адвоката, дисциплинарное взыскание относительно адвоката иностранного государства.*

V. Gonchrenko, post-graduate student  
Academy of Advocacy, Kyiv, Ukraine

## FEATURES OF DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF THE ADVOCATE OF FOREIGN COUNTRY IN UKRAINE

*In this article, taking into account peculiarities of the legal status of foreign lawyers exercising professional activities in Ukraine are determined by the base and the procedure applying to them the disciplinary responsibility.*

*Keywords: foreign lawyer, disciplinary responsibility of a foreign lawyer, disciplinary offense of foreign lawyer, disciplinary proceedings concerning the foreign lawyer, disciplinary action with respect to the foreign lawyer.*

УДК 347.962

Ю. Косткіна, асп.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

## ДО ПИТАННЯ АДМІНІСТРУВАННЯ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ

*Присвячено дослідженню поняття "адміністрування" та співвідношенню його із суміжними категоріями. Також автором проаналізовано особливості адміністрування Вищої ради правосуддя, суб'єкти зазначеної діяльності та інші суб'єкти, які сприяють належній та ефективній діяльності Вищої ради правосуддя.*

**Ключові слова:** Вища рада правосуддя, адміністрування, організаційно-правове забезпечення, управління, судове управління.

Відповідно до нормативних положень Закону України "Про Вищу раду правосуддя" [1] Вища рада правосуддя є колегіальним органом, який має власну структуру та апарат. З огляду на те, що дана інституція є якісно новою і має більш розгалужену внутрішню структуру порівняно з її попередницею – Вищою радою юстиції, актуальним стає дослідження питання внутрішньої структурованості Вищої ради правосуддя, порядку управління, керівництва нею, розподілу управлінських повноважень між посадовими особами всередині даної структури. Більше того, саме від належного адміністрування Вищої ради правосуддя залежить ефективність її діяльності на практиці.

У науковій літературі питання організації діяльності Вищої ради юстиції, правонаступницею якої стала Вища рада правосуддя, було предметом наукових пошуків О. В. Білової, О. В. Гончаренка, С. В. Ківалова, В. М. Колесницького, І. В. Назарова, М. А. Погорельця, І. Г. Русакової та багатьох інших вітчизняних учених. У свою чергу, питання внутрішньої організації діяльності Вищої ради правосуддя ще не стало предметом комплексного наукового дослідження після проведення судової реформи 2016 р. Отже, виникає необхідність у дослідженні даного питання, що і є метою нашої статті.

Незважаючи на те, що категорія "адміністрування" до цього часу не вживалась ані стосовно Вищої ради юстиції, ані щодо Вищої ради правосуддя, вважаємо її такою, що найбільш повно охоплює всі аспекти внутрішньої організації діяльності даного органа.

Законодавство України не розкриває поняття "адміністрування", воно використовується здебільшого в науковій літературі в галузі адміністративного права, а також судоустрою України. Тому будемо використовувати на практиці інші галузі права, абстрагуючись від галузевих особливостей даного визначення з тим, щоб дати визначення поняттю "адміністрування" та співвіднести його із суміжними категоріями, такими як "організаційно-правове забезпечення" Вищої ради правосуддя.

Під організаційно-правовим забезпеченням діяльності Вищої ради правосуддя слід розуміти передбачений законодавством України комплекс заходів нормативного, фінансового, матеріально-технічного, кадрового, інформаційно-консультативного характеру, спрямованих на створення умов для належного функціонування Вищої ради правосуддя, що здійснюються уповноваженими суб'єктами в межах наданої їм компетенції без втручання в питання її внутрішньої діяльності. Тобто це певний зовнішній організуючий вплив інших суб'єктів, спрямований на організацію діяльності Вищої ради правосуддя.

Разом із тим, для належного функціонування зазначеного органа недостатньо здійснення перелічених вище заходів, вони лише створюють базис, підґрунтя для функціонування органа, проте вони жодним чином не зачіпають питання внутрішньої структурованості Вищої ради правосуддя, порядку управління, керівництва нею, розподіл управлінських повноважень між посадовими особами всередині даної структури. Дані питання входять до поняття "адміністрування", яке більшість учених

розглядають як тотожне поняттю "управління", проте яке чіткіше окреслює дану сферу правовідносин. Саме тому варто дослідити питання особливостей здійснення адміністрування у Вищій раді правосуддя з тим, щоб повною мірою розкрити питання внутрішньої організації діяльності даного органа.

Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови "адміністрування" – це дія за значенням "адмініструвати", яка, у свою чергу, означає керувати установою, організацією, підприємством і таке інше; управляти; керувати бюрократично, за допомогою наказів і розпоряджень замість конкретного керівництва [2, с. 12, 13]. А також поняття "управління" тлумачиться як дія за значенням *управляти; спрямовувати діяльність, роботу кого-, чого-небудь; бути на чолі когось, чогось; керувати, спрямовувати хід, перебіг якогось процесу, впливати на розвиток, стан чого-небудь* [2, с. 1511].

У вітчизняній юридичній науці питання стосовно доцільності використання терміна "судове управління" або "адміністрування в суді" є дискусійним, існують два діаметрально протилежні підходи до співвідношення зазначених понять. Так, відповідно до одного з підходів названі терміни можна визначити як тотожні, урахувавши, що термін "адміністрування" в перекладі з латинської "administratio" означає "управління" [3, с. 139]. Прихильниками зазначеної концепції є такі вчені, як Д. Приймаченко та Р. Ігонін [4, с. 64–65]. Однак згідно з іншим підходом ці поняття різняться за своєю суттю, а отже, не можуть використовуватися як синоніми. Прихильником останнього підходу є Н. І. Глазунова, яка стверджує, що історично державне управління виникло перш за все як загальне політичне керівництво і регулювання (у формі ідеологічного впливу і контролю). У свою чергу, державне адміністрування – це власне практична діяльність державних органів, технологічний процес підготовки, прийняття і виконання управлінських рішень у сукупності методів і засобів, за допомогою яких вирішуються завдання держави та її структур різного рівня, здійснюється прямий, систематичний і цілеспрямований вплив органів управління на підвідомчі їм органи та об'єкти на основі адміністративної відповідальності за виконання рішень. Крім того, науковець доводить, що державне адміністрування – це широка сфера практичної діяльності державних органів, установ, посадових осіб і особливий вид занять на державній службі, особливе мистецтво професіоналів-управлінців, що набувається за допомогою практики, знань і таланту [5, с. 10; 6, с. 11].

Використовуючи теоретичний підхід Н. І. Глазунової, учений О. Ю. Дудченко також обґрунтовує необхідність розмежування понять "судове управління" та "адміністрування в суді", наголошуючи на тому, що управління – це впорядкування системи, тоді як адміністрування – це керування конкретними, окремими елементами цієї системи. [7, с. 140–142]. Разом із тим, під поняттям "адміністрування в судовій системі" О. Ю. Дудченко розглядає власне практичну діяльність осіб, що обіймають

адміністративні посади в судовій системі, яка полягає в технологічному процесі підготовки прийняття і виконання управлінських рішень, спрямованих на забезпечення належного функціонування суду з метою забезпечення ефективного здійснення правосуддя [8].

Підтримуємо позицію вчених, які розмежовують поняття "управління" та "адміністрування". Більше того, цілком слушно вважаємо думку І. В. Назарова, який стверджує, що термін "судове управління" може ставити під сумнів незалежність і самостійність судових органів під час виконання покладених на них завдань, а тому такі терміни, як "судове адміністрування", так і "адміністрування в суді" для більш чіткого визначення суб'єкта управлінських повноважень є більш "толерантні" порівняно із "судовим управлінням" [9, с. 10].

Повністю підтримуючи наведений вище підхід, вважаємо його актуальним і стосовно адміністрування Вищої ради правосуддя, яка покликана забезпечувати та гарантувати незалежність судової гілки влади, отже, і сама повинна бути незалежним органом, приймати справедливі та неупереджені рішення, мати чітку структуру та розподіл повноважень.

В аспекті здійснення дослідження щодо відмежування поняття "управління" ("адміністрування") органами судової влади від суміжних категорій Д. Приймаченко та Р. Ігонін обстоюють думку про те, що термін "судове управління" має застосовуватися лише в позапроцесуальному значенні, тобто може вживатися винятково в ракурсі реалізації суддівськими органами чи суддями, що перебувають на адміністративних посадах, а також щодо адміністративно-організаційних повноважень у сфері організації діяльності суду. Учені стверджують, що поняття "судове управління" виражає "внутрішній" управлінський процес, який реалізується органами чи посадовими особами судової влади в рамках системи органів судової влади. Водночас, поняття організаційного забезпечення органів судової влади є зовнішнім управлінським процесом, який скеровується у сферу створення і підтримання необхідних умов для функціонування суду, а не на сам суд [4, с. 64–65].

Аналогічний підхід щодо розмежування понять "організаційно-правове забезпечення" як зовнішньої діяльності та "адміністрування" як внутрішньої діяльності підтримуємо і ми в даному дослідженні.

Підсумовуючи наведені визначення поняття "адміністрування", які використовуються в інших галузях права, можна виокремити характерні ознаки даного поняття:

- 1) адміністрування є процесом, певною активною, цілеспрямованою діяльністю;
- 2) метою адміністрування є забезпечення виконання завдань, покладених на відповідний орган;
- 3) суб'єктами адміністрування є посадові особи відповідного органа, тобто суб'єкт є внутрішнім;
- 4) для адміністрування характерними є правовідносини підлеглих їй підпорядкування, тобто ієрархічність, чітка структурованість органа, розподіл повноважень між окремими структурними елементами цілого;
- 5) діяльність з адміністрування супроводжується підготовкою, прийняттям і реалізацією певних управлінських рішень усередині органа (наказів і розпоряджень);
- 6) неможливість втручання інших державних органів та їхніх посадових осіб у процес адміністрування конкретного органа державної влади, тобто належне адміністрування служить гарантією незалежності органа, попередження втручання в його діяльність.

Отже, адміністрування Вищої ради правосуддя можна визначити як цілеспрямовану, внутрішню організую-

чу, управлінську та контрольну діяльність осіб, що обіймають адміністративні посади у Вищій раді правосуддя, до компетенції яких належить прийняття управлінських рішень, діяльність, спрямовану на забезпечення належного та ефективного функціонування даного органа з метою виконання покладених на нього завдань. Належне адміністрування Вищої ради правосуддя виступає гарантією забезпечення незалежності даного органа.

Положеннями Закону України "Про Вищу раду правосуддя" та інших законодавчих актів України чітко не визначено, які саме посадові особи виступають суб'єктами адміністрування у Вищій раді правосуддя.

Так, О. Ю. Дудченко, розглядаючи питання адміністрування в судовій системі, визначає суб'єктами адміністрування осіб, які обіймають адміністративні посади в суді [10, с. 8]. На думку вченого, адміністративною посадою в судовій системі України є визначений законом і штатним розкладом структурний елемент суду (як державного органа), якому відповідає юридично встановлений комплекс прав та обов'язків (повноважень) щодо організаційного керівництва в суді з метою забезпечення здійснення ефективного правосуддя [10, с. 253]. Згідно з приписами ч. 1 ст. 20 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" адміністративними посадами в суді є посади голови суду та заступника (заступників) голови суду. Разом із тим, у Законі України "Про Вищу раду правосуддя" відсутня будь-яка згадка про те, які саме посади належать до адміністративних. Ідеться лише про адміністративні повноваження Голови даного органа (ч. 7 ст. 22 зазначеного Закону). Тому з тим, щоб визначитись, які посади слід відносити до адміністративних, необхідно визначити на які з них покладено виконання функцій з управління діяльністю Вищої ради правосуддя та контролю за виконанням управлінських рішень.

Відповідно до Академічного тлумачного словника української мови поняття "функція" (від лат. *functio* – виконання, здійснення) – це діяльність, обов'язок, робота; зовнішній прояв властивостей якого-небудь об'єкта в даній системі правовідносин; призначення, роль чого-небудь [11].

У рамках філософської науки функція являє собою зовнішній прояв властивостей будь-якого об'єкта в даній системі відносин [12, с. 526], діяльність, роль об'єкта в межах певної системи, до якої він належить; вид зв'язку між об'єктами, коли зміни в одному з них зумовлюють зміни і в іншому, причому другий об'єкт також називається функцією першого [13, с. 783]. Крім того, у філософській літературі під функціями розуміють форми взаємодії предмета, речовини та явища [14, с. 171].

На думку вчених-адміністративістів, у функціях визначається цільове призначення публічної адміністрації й з ними безпосередньо пов'язаний обсяг публічно-владних повноважень суб'єктів публічної адміністрації. Кожна функція має свою сферу впливу і здійснюється, як правило, відповідними методами. Функція визначає зміст діяльності суб'єктів і певною мірою характеризує її сутність [15].

Таким чином, функції посадової особи можна визначити як основні напрями її діяльності, в яких виражається цільове призначення та з якими прямо пов'язані обсяг і зміст владних повноважень, що здійснюються цими суб'єктами.

Щодо функцій адміністративних посад у судовій системі, то в найбільш загальному розумінні – це певні організаційні дії, конкретні напрями адміністративного впливу суб'єкта адміністрування на об'єкт адміністру-

вання, за допомогою яких розкривається загальний зміст організаційної діяльності в суді. Ці функції мають особливий характер. Головна їхня особливість полягає в тому, що здійснювана діяльність носить внутрішньо організаційний характер, тобто спрямована більшою мірою всередину підвідомчої системи для створення необхідних умов її функціонування [16, с. 254]. З наведеного вище можна зробити висновок, що функціями, притаманними адміністративним посадам, є управлінська та контрольна функції. Як правило, адміністративні посади обіймають керівники.

З аналізу повноважень структурних одиниць Вищої ради правосуддя, передбачених законом України "Про Вищу раду правосуддя", можна дійти висновку про те, що управлінськими та контрольними повноваженнями в їхній сукупності наділені лише Голова Вищої ради правосуддя (його заступник) та керівник секретаріату (його заступники), адже лише зазначені посадові особи наділені повноваженнями з керівництва Вищою радою правосуддя, мають право приймати обов'язкові до виконання рішення (накази та розпорядження) і здійснювати контроль за їхнім виконанням.

Відповідно до положень ст. 22 Закону України "Про Вищу раду правосуддя" Голова Вищої ради правосуддя обирається на засіданні таємним голосуванням більшістю від конституційного складу Вищої ради правосуддя з числа її членів строком на два роки. Тобто для обрання Голови необхідно, щоб за кандидатуру проголосувало щонайменше одинадцять членів Вищої ради правосуддя. Детальніше процедура обрання та призначення на посаду Голови вписана в Регламенті Вищої ради правосуддя. Так, згідно з приписами п. 2.1 Регламенту Голова та його заступник обираються не пізніше десяти днів із дня, коли посада стала вільною. Існують два легальні варіанти висування кандидатів на посаду Голови зазначеного органа: по-перше, самовисування; по-друге, шляхом подання пропозиції щодо кандидатури іншим членом. Головує на такому засіданні найстарший за віком член, який забезпечує обрання лічильної комісії, що уповноважена формувати бюлетені для голосування, здійснювати підрахунок голосів і складати протокол за результатами проведення виборів.

Повноваження Голови Вищої ради правосуддя, передбачені ст. 22 Закону України "Про Вищу раду правосуддя", можна систематизувати в такі групи за функціональним призначенням: організаційні повноваження; управлінські та контрольні повноваження; повноваження у сфері фінансового забезпечення; представницькі повноваження; повноваження у сфері формування судовського корпусу; інші повноваження, визначені законом.

Стосовно заступника Голови Вищої ради правосуддя варто зазначити, що процедура його обрання аналогічна тій, що передбачена для Голови, проте з однією лише ремаркою, що кандидатуру на посаду заступника подає Голова, самовисування на посаду заступника Голови вищої ради правосуддя є неможливим. Слід підкреслити, що повноваження заступника Голови Вищої ради правосуддя детально не розписані. Відповідно до ст. 23 Закону України "Про Вищу раду правосуддя", п. 6.3 Регламенту Вищої ради правосуддя заступник Голови виконує обов'язки та повноваження Голови Вищої ради правосуддя в разі його відсутності, забезпечує підготовку справ до розгляду та здійснює інші повноваження, визначені законом і регламентом. Отже, основним функціональним призначенням заступника Голови даного органа є забезпечення сталого, стабільного ке-

рівництва, особливо під час відсутності Голови, а також виконання допоміжної функції в роботі Голови.

Наступними важливими суб'єктами системи адміністрування Вищою радою правосуддя виступають керівник секретаріату та його заступники. В силу приписів ч. 3 ст. 27 Закону України "Про Вищу раду правосуддя" керівник секретаріату та його заступники призначаються на посади та звільняються з посад Вищою радою правосуддя в порядку, установленому законодавством про державну службу з урахуванням особливостей, визначених цим Законом. Керівник секретаріату очолює секретаріат, на який покладено обов'язки щодо організаційного, правового, аналітичного, інформаційно-довідкового та матеріально-технічного забезпечення діяльності Вищої ради правосуддя та її органів. До кола обов'язків керівника секретаріату входять керівництво секретаріатом, організація та ведення документообігу, управління інформаційними потоками тощо. Детально повноваження керівника секретаріату та його заступників вписані в Положенні про секретаріат Вищої ради правосуддя [17], які можна класифікувати залежно від функціонального призначення, а саме: організаційні повноваження; кадрові повноваження; повноваження щодо дисциплінарної відповідальності працівників; управлінські та контрольні повноваження; інформаційно-аналітичні повноваження; представницькі повноваження; інші повноваження.

Згідно з приписами п. 4.6 Положення про секретаріат Вищої ради правосуддя керівник секретаріату має трьох заступників, два з яких є начальниками управлінь. Обов'язки заступників керівника секретаріату та розподіл між ними повноважень на час своєї відсутності визначає керівник секретаріату [17].

Крім того, у структурі Вищої ради правосуддя діє секретаріат, який хоч і не входить до системи адміністрування у Вищій раді правосуддя, проте здійснює допоміжну роль у діяльності керівника секретаріату та Голови Вищої ради правосуддя. Діяльність секретаріату спрямована на забезпечення належного функціонування Вищої ради правосуддя та її органів шляхом виконання організаційного, матеріально-технічного, інформаційно-аналітичного іншого забезпечення. Варто зазначити, що ефективність роботи Вищої ради правосуддя залежить саме від діяльності її секретаріату, адже без належної організації роботи всіх органів і структурних підрозділів неможливою буде належна реалізація функцій і завдань, покладених на Вищу раду правосуддя та її органи.

Хочемо звернути увагу на те, що ні наукові джерела, ні законодавство України не дають нам чіткого визначення поняття "секретаріат", тому вважаємо за доцільне здійснити доктринальне дослідження та дати визначення даного поняття. Перш за все варто зазначити, що в законодавстві України, як правило, вживаються два терміни для позначення персоналу фахівців державного органа, на яких покладено виконання допоміжних функцій, такими термінами є "апарат" або "секретаріат" органа. Термін "секретаріат" (з лат. *secretariatum* – контора секретаря) визначає як виборний орган або адміністративний відділ в установі, організації, на конференції, з'їзді, який здійснює керівництво поточною роботою або виконує організаційно-технічні функції, або як сукупність співробітників такого органа, відділу [18]. У свою чергу, поняття "апарат" (з лат. *apparatus* – устаткування) визначається як установа або сукупність установ, що обслуговують певну галузь управління, госпо-

дарства, або як сукупність працівників установи (організації), її штат. З наведених визначень, що містяться в Юридичному словнику, можна зробити висновок, що дані поняття є синонімами.

З огляду на викладене вище, секретаріат Вищої ради правосуддя можна визначити як організаційно поєднану сукупність управлінь і відділів, яка має внутрішню ієрархічну структуру, включає штат працівників (у тому числі державних службовців) на чолі з керівником, основним завданням якої є забезпечення безперервної діяльності Вищої ради правосуддя шляхом виконання консультативних та обслуговуючих функцій, здійснення організаційного, науково-аналітичного, інформаційно-довідкового, матеріально-технічного та іншого забезпечення Вищої ради правосуддя.

Функціональні обов'язки, покладені на відповідні управління та відділи секретаріату Вищої ради правосуддя, деталізовано в Положенні про секретаріат Вищої ради правосуддя [17], відповідно до приписів якого на секретаріат покладається виконання таких обов'язків, як підготовка проектів усіх актів (у тому числі й наказів і розпоряджень Голови та керівника секретаріату); підготовка матеріалів до розгляду Вищою радою правосуддя, її членами; представництво інтересів Вищої ради правосуддя в судах та у відносинах з іншими органами влади; здійснення фіксування засідань технічними засобами і ведення протоколів та інші повноваження (п. 3.1 Положення).

Підсумовуючи все викладене вище, можемо стверджувати, що адміністрування Вищої ради правосуддя – це цілеспрямована, внутрішньо організуюча, управлінська та контрольна діяльність осіб, що обіймають адміністративні посади у Вищій раді правосуддя, до компетенції яких належить прийняття управлінських рішень, спрямованих на забезпечення належного та ефективного функціонування даного органа з метою виконання покладених на нього завдань. Належне адміністрування Вищої ради правосуддя виступає гарантією забезпечення незалежності даного органа. Суб'єктами адміністрування Вищої ради правосуддя є Голова Вищої ради правосуддя та його заступник, а також керівник секретаріату та його заступники.

#### Список використаних джерел:

1. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21.12.16 № 1798-VIII: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1798-19>.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови [Текст] : 250 000 / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпін'я : Перун, 2007. – 1736 с.
3. Калініченко В. В. Правовий статус Вищого господарського суду України : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.10 / В. В. Калініченко. – К., 2015. – 207 с.
4. Приймаченко Д. Співвідношення понять "організаційне забезпечення судів", "організаційне управління в судах" та "судове управління" / Д. Приймаченко, Р. Ігонін // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 1 (2). – С. 57–66.
5. Глазунова Н. И. Государственное управление : учеб. для вузов / Н. И. Глазунова. – М. : Муниципальный мир, 2004. – 456 с.
6. Глазунова Н. И. Система государственного управления: учеб. для вузов / Н. И. Глазунова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 551 с.
7. Дудченко О.Ю. Адміністрування в судовій системі: поняття та перспективи реформування / О. Ю. Дудченко // Юрист України. – 2013. – № 2 (23). – С. 138–143.
8. Дудченко О.Ю. Про понятійний апарат у сфері адміністрування в судовій системі. Електронний ресурс / О. Ю. Дудченко // Теорія і практика правознавства. – 2011. – Вип. 1: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nauka.nulau.org.ua/download/el\\_zbirnik1/Dudchenko.pdf](http://nauka.nulau.org.ua/download/el_zbirnik1/Dudchenko.pdf).
9. Назаров І. В. Європейський досвід у сфері організації управління судовою системою / І. В. Назаров // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 700–705: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11nivucc.pdf>.
10. Дудченко О. Ю. Про понятійний апарат у сфері адміністрування в судовій системі: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <file:///C:/Users/Юлия/Downloads/62782-128969-1-SM.pdf>.
11. Академічний тлумачного словник української мови: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua>.
12. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. – М. : Республика, 1986. – 592 с.
13. Новейший философский словарь / сост. А. А. Грицанов. – Мн. : Изд-во В. М. Скакун, 1998. – 896 с.
14. Тугаринов В. П. Философия сознания : монография / В. П. Тугаринов. – М. : Мысль, 1971. – 191 с.
15. Кіцул Ю. С., Лиса Р. О. Функції органів публічної адміністрації: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.32/part\\_3/9.pdf](http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.32/part_3/9.pdf).
16. Дудченко О. Ю. Адміністративні посади в судовій системі України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [file:///C:/Users/Юлия/Downloads/app\\_2012\\_25\\_31%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Юлия/Downloads/app_2012_25_31%20(1).pdf).
17. Положення про секретаріат Вищої ради правосуддя: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.vru.gov.ua/legislative\\_acts/13](http://www.vru.gov.ua/legislative_acts/13).
18. Серий Д. А. Поняття "апарат" органу державної влади та доцільність його використання ц законодавстві України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://lsej.org.ua/6\\_2015/8.pdf](http://lsej.org.ua/6_2015/8.pdf).

Надійшла до редколегії 27.09.17

Ю. Косткина, асп.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

#### К ВОПРОСУ АДМИНИСТРИРОВАНИЯ ВЫСШЕГО СОВЕТА ПРАВОСУДИЯ

*Посвящено исследованию понятия "администрирование" и соотношению его со смежными категориями. Также автором проанализированы особенности администрирования Высшего совета правосудия, определены субъекты указанной деятельности и другие субъекты, которые способствуют надлежащей и эффективной деятельности Высшего совета правосудия.*

*Ключевые слова: Высший совет правосудия, администрирование, организационно-правовое обеспечение, управление, судебное управление.*

Y. Kostkina, post-graduate student

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

#### TO THE QUESTION OF ADMINISTRATION OF THE HIGH COUNCIL OF JUSTICE

*The article is devoted to the study of the concept of "administration" and its relation with related categories. The author also analyzes the peculiarities of administration of the High Council of Justice, defines the subjects of the indicated activity and other subjects that contribute to the proper and effective work of the High Council of Justice.*

*Keywords: High Council of Justice, administration, organizational and legal Support, management, judiciary management.*

## СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ

*Досліджується становлення та розвиток інституту правової допомоги в цивільному процесі України. У результаті проведеного аналізу автором виділяється та характеризується кожен з історичних етапів. Особлива увага приділяється слабким і сильним положенням реформ, які здійснювались на кожному історичному проміжку. Також проводяться паралелі та відмінності правової допомоги різних історичних етапів.*

**Ключові слова:** *правова допомога, цивільний процес України, історія розвитку, історичні етапи.*

Правова допомога в цивільному процесі України має власну багатовікову історію становлення та формування, яка нерозривно пов'язана із соціально-політичними, економіко-культурними особливостями розвитку України, а також її правовою системою. Для вирішення практичних питань, що стосуються інституту правової допомоги в цивільному процесі України, необхідно дослідити становлення та розвиток теоретико-правових ідей правової допомоги. Аналіз еволюції даного правового інституту дозволить виявити слабкі та сильні сторони реформ, які здійснювались на кожному історичному проміжку.

Питання генези правової допомоги в цивільному процесі України вивчались вітчизняними та зарубіжними вченими. Серед учених, які зробили найбільш помітний внесок у вивчення окреслених питань, слід відзначити С. Ф. Афанасєва, С. С. Бичкову, М. Л. Бойко, С. В. Васильєва, Т. В. Варфоломєєву, І. Ю. Гловацького, В. Г. Гончаренка, А. Я. Дубинського, І. С. Дзюбко, О. В. Зайчук, Я. П. Зейкан, В. В. Комарова, В. Л. Кудрявцева, Н. М. Оніщенко, В. О. Попелюшко, Ю. І. Руснак, Н. Ю. Сакара, С. Ф. Сафулько, О. Д. Святоцького, С. Я. Фурса, Д. М. Шадура, В. П. Шибіко, В. К. Шкарупу та ін.

У правовій доктрині загальноновизнаною є теза про те, що інститут правової допомоги на теренах сучасної України був започаткований ще за доби Київської Русі. У той час функції обвинувачення, покарання та захисту виконували общини [1, с. 92]. У Київській Русі процесуальне представництво знайшло закріплення в писаних джерелах давньоруського законодавства, серед яких "Руська Правда", Псковська та Новгородська судні грамоти, в основі яких були норми звичаєвого права. Як правило, роль захисників виконували родичі, друзі й сусіди сторін, "послухи" (свідки порядного життя) і "видоки" (свідки вчиненого спірного факту) [2, с. 32]. Руська Правда передбачала процесуальний порядок вирішення цивільно-правових спорів. У Київській Русі домінував обвинувачувально-змагальний процес, що характеризувався активною участю в ньому осіб, зацікавлених у вирішенні цивільно-правового спору. У обвинувачувально-змагальному процесі сторони називалися "позивач" і "відповідач".

Отже, за доби Київської Русі правова допомога в цивільному процесі не носила професійного характеру і могла надаватися будь-якими дієздатними особами. Правова допомога надавалася тим учасникам судового процесу, які цього потребували. Цікавим є те, що надання правової допомоги могло здійснюватись натовпом осіб. Однак велика кількість учасників процесу не сприяла об'єктивності й усебічності розгляду справи. Останнє стало причиною того, що згодом дозволялося приводити на розгляд справи тільки дві особи, яких називали "добрими людьми" і які до прийняття Литовських статутів виконували функції захисту безоплатно.

Окремо варто зупинитися на аналізі формування цивільного процесуального права на Галичині, яка в період 1387–1569 років перебувала у складі Польського Коро-

лівства. Процесуальне право регламентувалось Віслицьким статутом 1347 р., а також Повним зводом статутів Казимира Великого 1420 р. Разом із цим, важливу роль відіграло українське звичаєве право, яке свідчило про розвиток руського права на етнічних українських землях.

Підкреслимо, що процесуальне законодавство Польського Королівства не розмежовувало цивільне та кримінальне судочинство. Так, у даний історичний період ще не було чіткого розмежування між цивільним і кримінальним процесом. Порядок ведення судового процесу був єдиним як для цивільних, так і для кримінальних справ. При цьому судовий процес мав обвинувальний характер. Сторонам судового процесу надавалися широкі процесуальні права щодо захисту своїх прав.

Прокуратор (адвокат), який брав на себе обов'язок представництва в суді інтересів позивача чи відповідача, призначався судом за клопотанням сторони. Для цього необхідно було прийти і повідомити про це суд ще до початку розгляду справи. Виняток з цього правила встановлювала ст. 30 Віслицького статуту 1347 р. для жінок "благородного" походження, до яких суддя відправляв чиновника додому, щоб вирішити питання стосовно захисника [3, с. 169]. Отже, можна стверджувати, що право на правову допомогу в цивільному процесі Польського Королівства було закріплено на досить високому рівні як для середньовічного етапу розвитку Європи. Водночас варто підкреслити, що реальний обсяг прав кожної із сторін судового процесу залежав від її майнового та соціального становища, що було закономірним для існуючого на той час феодального ладу.

Наступним історичним періодом розвитку правової допомоги в цивільному процесі стала доба Великого князівства Литовського другої половини XV ст. Як і в Польському Королівстві судочинство на українських землях у складі Великого князівства Литовського базувалось на руському праві, яке носило звичаєвий характер. У цей час з'явилися перші письмові судові збірники. Це були офіційні законодавчі акти судово-адміністративного, публічно-правового, приватноправового та соціально-економічного характеру, які надавалися верховною владою Великого князівства Литовського областям/землям для законодавчого забезпечення внутрішніх відносин. Вони жалувались від імені великого князя литовського з метою визначення характеру відношення області/землі до держави і регламентації взаємних стосунків між місцевим населенням і урядовими органами [4, с. 31].

Аналіз джерел права дає нам можливість стверджувати, що сторони судового процесу за доби Великого князівства Литовського мали право доручити представництво своїх інтересів довіреним особам. При цьому такими довіреними особами могли бути не тільки професійно практикуючі юристи. Повноваження осіб, які захищали або представляли інтереси особи в суді, підтверджувались "листом-дорученням", в якому містилась інформація про довірителя, прокуратора та його повноваження.



Наступними ключовими правовими актами, які закріплювали положення щодо правової допомоги в цивільному процесі, стали три редакції Литовських Статутів (1529, 1566, 1588 pp.) [5, 6, 7]. Так, Литовські Статути детально регулювали порядок ведення цивільного судового процесу, а також надання правової допомоги. Осіб, які виконували функцію захисту особи в суді, називали "прокураторами". Уже в першій редакції Литовського Статуту 1529 р. окремо був закріплений артикул 13 розд. VI "Про прокураторів", який визначав підстави для надання правової допомоги, а також правовий статус клієнта та прокуратора (захисника). Правова допомога надавалась практично з усіх питань, які виникали в цивільному судочинстві, але найбільш витребуваними були послуги прокураторів у спорах за земельні ділянки, маєтки, справах про відшкодування збитків, відшкодування моральної шкоди за приниження честі та гідності. Принагідно підкреслити, що статус "прокуратура" міг отримати не тільки підданий Великого князівства Литовського, але й будь-яка особа з-за кордону. Однак іноземні юристи мали право захищати клієнта лише у справах про приниження честі та гідності, а доступ до інших судових спорів був обмежений.

Отже, за час входження українських земель до Великого князівства Литовського інститут правової допомоги в цивільному процесі був розвинений на достатньо високому рівні. По-перше, усім учасникам цивільного процесу гарантувалося право на отримання правової допомоги. Не тільки відповідачі могли скористатися послугами адвоката, але й позивачі, представники яких могли виконувати функцію обвинувачення. По-друге, на рівні Литовських Статутів визначалися категорії громадян, які мали право на безоплатне отримання правової допомоги. По-третє, на відміну від доби Київської Русі, правова допомога у Великому князівстві Литовському почала набирати ознак професійного характеру – надавалась не просто родичами або знайомими учасників, а фахівцями, які пройшли спеціальне навчання та отримали юридичну освіту. По-четверте, якісно новими також стали положення стосовно того, що адвокатами могли бути не тільки представники знаті (шляхтичі), але й прості громадяни.

Наступний період розвитку інституту правової допомоги в цивільному процесі України пов'язаний з появою проекту кодексу українського права за назвою "Права, за якими судиться малоросійський народ" (1743) [8], який так і не був прийнятий царським урядом, проте мав широке застосування на практиці. Слід зазначити, що майже за 120 років до прийняття Статуту кримінального судочинства 1864 р. саме в "Правах, за якими судиться малоросійський народ" приділена значна увага багатьом аспектам надання безоплатної правової допомоги в цивільному процесі. У цей час, зокрема у великокняжих – господарських, а також у земських судах, з'являється новий тип професійного юриста – "прокуратор або спікер", до якого висувуються великі вимоги. Ними могли бути чоловіки без будь-яких відхилень, повнолітні, християни, розумово і фізично сильні, світського походження. Р. Савуляк підкреслює, що для убогих людей, вдів і сиріт, які не могли себе захищати самотійно, передбачався спеціальний урядовий захисник. І хоч загалом робота захисників оплачувалася, але зазначеним законопроектом передбачалися випадки безоплатного надання правової допомоги малозабезпеченим, вдовам і сиротам [9, с. 60; 10, с. 23].

Аналіз положень "Прав, за якими судиться малоросійський народ" дає нам можливість стверджувати, що саме Литовські Статути стали основою для розроблення положень щодо правової допомоги в цивільному

процесі [8]. Навіть термінологія збереглася – адвокатів називали "прокураторами". Останнє є яскравою ілюстрацією того, що на українських землях доволі сильно укорінилася правова система та правові звичаї Великого князівства Литовського.

Жовтневий переворот 1917 р. і прихід до влади партії більшовиків своїм наслідком мали радикальні зміни в організації цивільного процесу. Для ідеологів радянської влади неприйнятною була "буржуазна" модель адвокатури та правової допомоги. Професія адвокатів визнавалась аморальною, оскільки адвокати готові захищати інтереси будь-якої особи, яка здатна оплатити юридичні послуги. Більше того, вважалося, що причиною звернення за правовою допомогою до адвокатів був низький рівень правової грамотності населення і складність судового процесу, практична участь в яких потребувала спеціальної юридичної підготовки.

У перші роки радянської влади в Україні всі цивільні спори вирішувались тільки в народних судах. Варто зазначити, що з огляду на те, що майновий оборот був практично відсутнім, то і частка цивільних справ у судах була невеликою.

Більшовики вважали, що спрощення судової процедури, а також широке використання революційної правосвідомості дозволить будь-якому громадянину, що не позбавлений політичних прав, брати участь у цивільному процесі як захисником, так і обвинувачем. Результатом такого підходу стала теза про те, що існування в державі інституту професійних юристів-адвокатів було непотрібним. Разом із тим, з метою використання спеціальних знань і досвіду експертів до судового процесу могли залучатися "асистенти суддів", головним завданням яких було надання науково обґрунтованих консультацій народним суддям [11, с. 38]. Народний комісар юстиції Д. І. Курський бачив у правозахисниках помічників суддів, які повинні допомогти їм з'ясувати всі обставини справи, що розглядається [12, с. 19].

Першим нормативним актом більшовиків, яким регламентувалося питання правової допомоги в цивільному процесі, став Декрет про суд № 1 від 24 листопада 1917 р. [13]. Даним Декретом скасовувалися інститути судових слідчих, прокурорського нагляду, присяжних і приватної адвокатури [14]. У ст. 3 Декрету визначалося, що в цивільному процесі повіреним могли бути всі "непорочні громадяни обох статей, які наділені цивільними правами".

А. В. Семено у своїх дослідженнях пише про те, що результатом упровадження Декрету про суд № 1 у період 1917–1918 pp. стало те, що в більшості регіонів Росії був зруйнований інститут "буржуазної адвокатури", на зміну якому прийшов інститут суспільного захисту, який надавав право вступу в судовому процесі на стороні обвинуваченого практично будь-якій особі. Однак із перших днів роботи радянських місцевих судів стали виявлятися недоліки такого варіанта організації правової допомоги в судовому процесі. По-перше, в умовах революції визначити "непорочних" громадян було досить складно, оскільки архіви колишніх судових установ були знищені, або були серйозно пошкоджені й практично не використовувалися новими судами. Ця обставина дозволила проникати в судові процеси на стороні захисту різного роду "сумнівних особистостей", у тому числі тих, які мали судимість. По-друге, відсутність будь-якого захисту підсудного взагалі давало перевагу обвинувачам, які на практиці найчастіше представляли органи міліції [15, с. 243]. З даного приводу ілюстрованим є висновок одного із перших московських народних суддів А. Р. Кадіча, який наголошував, що при всьому прагненні дати підсудному можливість використовувати все на свій захист (свідчення рідних, які за-

прошуються завжди сказати своє слово про підсудного, прями підказування зі сторони суду) у загальному підсудні є нерівноправною стороною в судовому процесі, оскільки в них немає досвідченого і кваліфікованого захисника на відміну від сторони обвинувачення, представленої міліцією [16, с. 29–30]. По-третє, "відмова від організації інститутів прокуратури і адвокатури своїм результатом мало неможливість організації будь-якого суспільного і державного контролю над реалізацією функцій обвинувачення і захисту на суді" [17, с. 68].

Більшовикам не довелося довго чекати, щоб самим переконатися в неефективності своїх реформ у сфері судової системи. Так, з метою усунення окреслених вище недоліків інституту правової допомоги 15 лютого 1918 р. на засіданні ВЦВК був прийнятий Декрет про суд № 2. Відповідно до даного Декрету при робітничих, солдатських і селянських рада депутатів створювалися колегії осіб, які "присвячували себе правозахисництву як у формі громадського обвинувачення, так і у формі громадського захисту". Обрання та відкликання членів колегії перебувало в компетенції рад. Правозаступники отримували монополне право виступу в суді, за що отримували плату. Одночасно ст. 28 Декрету дозволяла брати участь у судових дебатах одного обвинувача і одного захисника з присутніх на засіданні осіб [18].

Декрет про суд № 2 від 15 лютого 1918 р. став якісно новим етапом реформування судового процесу. Аналіз даного Декрету дає можливість прийти до висновку, що більшовики зробили спробу перейти від "народної" до професійної правової допомоги в цивільному процесі, яка б не носила найменших ознак "буржуазної адвокатури". Разом із цим, поряд зі створенням інституту професійних захисників зберігалася нічим не обмежене право виступу на стороні захисту людей, які не мали спеціальної підготовки. Широка участь громадськості іменувалася як "інститут загальногромадянського обвинувачення і захисту" [19, с. 40–41].

Згодом було прийнято Положення "Про народний суд РРФСР" від 30 листопада 1918 р., яке замість колегій правозаступників при робітничих і селянських рада депутатів запроваджувало колегії захисників, обвинувачів і представників сторін у цивільному процесі. На відміну від перших декретів Положення чітко визначало, що члени колегії, як і будь-які інші посадові особи, обираються радами на загальних підставах (ст. 41). Плата за участь у процесах членів колегії стягувалася з обвинувачених і сторін за рішенням суду і зараховувалася в дохід республіки за кошторисом народного комісаріату юстиції [20].

Таким чином, інститут правової допомоги в цивільному процесі РРФСР був зосереджений в руках державних службовців. Критичне відношення більшовиків до інституту професійної правової допомоги в судовому процесі було швидко розвіяно після "жовтневої революції" 1917 р. Правлячою партією була визнана необхідність існування незалежних колегій захисників, які б могли забезпечити представництво інтересів робочих у судових органах. Усіх членів колегій захисників, обвинувачів і представників сторін у цивільному процесі обирали ради. Незважаючи на те, що правова допомога в РРФСР носила монополний характер і учасники цивільного процесу не мали необмеженого права на вибір захисників, перехід до професійної допомоги став кроком уперед до забезпечення учасникам процесу права на судовий захист і доступ до правосуддя.

Новий етап формування інституту адвокатури радянського періоду розпочався 2 жовтня 1922 р., коли було прийнято Положення про адвокатуру, яке визначило загальні засади організації й функції колегій захисників. Положення визначало адвокатуру як самовряд-

ну організацію, покликану надавати юридичну допомогу населенню. На виконання даного Положення були створені губернські колегії захисників у кримінальних і цивільних справах. За загальним правилом захисниками, у той час їх називали оборонцями, могли бути особи не менш як із дворічним практичним стажем роботи в органах юстиції. Як виняток дозволялося приймати осіб з теоретичною і практичною підготовкою, ступінь якої перевіряв НКЮ. Не могли бути захисниками особи судимі, а також ті, стосовно яких порушено кримінальну справу або які позбавлені виборчих прав. На членів колегії захисників було покладено обов'язок ведення кримінальних, цивільних і адміністративних справ, укладення угод і договорів, надання консультацій та ін. Члени колегії не мали права обіймати посади в державних установах і на підприємствах. Виняток становили особи, які перебували на виборних державних посадах або займалися науково-викладацькою діяльністю [21, с. 2].

Наступним етапом реформування правової допомоги стала Постанова ЦВК СРСР від 29 жовтня 1924 р., в якій були затверджені Основи судоустрою СРСР і союзних республік. У даному нормативному акті всесоюзного значення закріплювалось, що для надання юридичної допомоги населенню засновуються колегії правозаступників, члени яких обиралися серед громадян, які відповідають вимогам, установленим для виборців, а також перебувають на державній службі. Таким чином, будь-які ознаки приватної юридичної практики були ліквідовані. Аналогічні положення були закріплені в постанові колегії Наркомюсту УСРР "Про реорганізацію колегій захисників" від 12 вересня 1928 р. Робота всіх членів колегій захисників переводилася на колективні форми організації, а приватна практика не допускалася у будь-яких проявах. Колективні форми діяльності колегій захисників дозволяли розширювати коло осіб, які могли скористатися професійною правовою допомогою.

У першій половині 20-х рр. XX ст. було здійснено кодифікацію цивільного процесу УСРР. Так, 30 липня 1924 р. ВУЦВК ухвалив постанову, якою затвердив Цивільно-процесуальний кодекс УСРР, який набрав чинності з 1 жовтня. Даний кодекс заперечував традиційне для цивільного процесу положення, яке розглядало суд як нейтрального посередника між сторонами. Він проголосив принцип активності суддів і вільної оцінки доказів, суд зобов'язувався вживати заходів для встановлення дійсних прав і взаємовідносин сторін цивільного процесу, він повинен був не обмежуватись поданими матеріалами та поясненнями, а виявляти істотні для вирішення справи обставини і підтверджувати їх доказами [22, с. 9–10]. Іншими словами, наслідком упровадження в УСРР планово-адміністративної системи управління стало втручання Радянської держави та її органів у приватноправові спори громадян. У ст. 4 Цивільно-процесуального кодексу УСРР було закріплено, що за відсутності нормативних актів для вирішення будь-якої справи суд має це робити, керуючись загальними принципами радянського законодавства, а також загальною політикою робітничо-селянського класу.

У Цивільному процесуальному кодексі УСРР від 30 липня 1924 р. було закріплено право на безоплатну юридичну допомогу, яке у правовій доктрині розглядали як засіб, необхідний для забезпечення рівноправного процесуального положення сторін у "змагальному" цивільному процесі, однак зміст указанного явища не конкретизувався [23, с. 217–219]. Доктрина цивільного процесуального права, у свою чергу, виходила з широкого обсягу правової допомоги, відносячи до суб'єктів надання такої допомоги як адвоката, так і суд, оскільки останній, за

загальним правилом, повинен був роз'яснювати сторонам їхні процесуальні права тощо [24, с. 11, 25].

20 жовтня 1929 р. Народний Комісаріат Юстиції УРСР затвердив Положення про колективні форми роботи захисників окружних колегій. У межах округу організовувався єдиний колектив захисників, куди входили всі члени колегії захисників даного округу. Юридична допомога надавалася тільки через консультації. Кожний член колегії захисників повинен був брати участь у роботі консультації на підставі правил внутрішнього трудового розпорядку. Захист у суді член колегії захисників міг здійснювати лише за ордером юридичної консультації або президії колегії. Члени колегії мали право працювати за сумісництвом юрисконсультами. Кошти колегії склалися як з прибутків юридичної консультації, так і з інших надходжень. Члени колегії захисників одержували заробітну плату в порядку, установленому загальними зборами і затвердженому окружним судом [21, с. 4].

З прийняттям Конституції СРСР 1936 р. у ст. 111 було закріплено право обвинуваченого на захист. Останнє обумовило те, що в радянській правовій доктрині почали вести мову про те, що право на захист може мати особа не тільки в кримінальному процесі, але й у цивільному. Правова допомога в цивільному процесі розглядалася в контексті права особи на доступ до правосуддя [27, 28, 29].

Після прийняття Конституції СРСР в 1936 р. було розроблено нове Положення про адвокатуру, затверджене РНК СРСР 16 серпня 1939 р. Варто звернути увагу на те, що Положення про адвокатуру 1939 р. в майбутньому стало основою для прийняття всіх подальших законів про адвокатуру. Відповідно до цього Положення колегії адвокатів створювалися в межах краю, області, автономної й союзної республіки. Лише в тих республіках, де не було крайового (обласного) розподілу, вони організовувалися в межах союзної республіки. У Положенні було визначено, що правова допомога могла надаватися колегіями адвокатів у вигляді порад, довідок, роз'яснень, консультацій, складанні заяв, скарг та інших документів на прохання громадян, установ, організацій і підприємств, участі в судових процесах захисниками або представниками.

З початку 60-х рр. ХХ ст. відбулась чергова кодифікація цивільно-процесуального законодавства СРСР. У результаті кодифікаційних робіт були затверджені Основи цивільного судочинства СРСР від 8 грудня 1961 р., а також Цивільний процесуальний кодекс УРСР від 18 липня 1963 р. Прийняття Цивільного процесуального кодексу УРСР 1963 р. [30] не передбачало змін щодо правової допомоги. Так, у ст. 76 було визначено, що стороні, на користь якої постановлено рішення, суд присуджує з другої сторони витрати, пов'язані з оплатою допомоги адвоката, який брав участь у справі, у розмірі до п'яти відсотків від задоволеної частини позовних вимог, але не більше встановленої таксою суми. Якщо відповідно до встановленого порядку допомога адвокатом була подана стороні безкоштовно, суд стягує з другої сторони зазначену суму на користь юридичної консультації або в дохід держави.

Слід зазначити, що після прийняття Цивільного процесуального кодексу УРСР 1963 р. в радянській правовій доктрині почали розглядати інститут прокуратури як певний "механізм", що сприяє особам у реалізації їхніх прав, свобод чи законних інтересів. Також змінився погляд і на судове представництво, яке стали вважати однією із форм здійснення сторонами та третіми особами права на захист своїх прав [31, 32, 33, с. 111–112].

Спеціальним законом, що регулював механізм надання юридичної допомоги на професійній основі, був

Закон від 30 листопада 1979 р. "Про адвокатуру в СРСР" [34]. На основі даного Закону в Україні був прийнятий Закон УРСР "Про затвердження Положення про адвокатуру Української РСР" від 31.10.80 № 1050-X [35]. Питання юридичної допомоги знайшли в ньому своє відображення. Основні завдання адвокатури визначалися як: 1) надання юридичної допомоги громадянам і організаціям; 2) сприяння охороні прав і законних інтересів громадян, здійснення правосуддя, дотримання і зміцнення соціалістичної законності; 3) виховання громадян у дусі точного та неухильного дотримання радянських законів, дбайливе ставлення до народного добра, дотримання дисципліни праці, поваги до прав, честі та гідності інших осіб, до правил соціалістичного співжиття [36, с. 34]. Після прийняття даного закону учасники цивільного процесу мали значно ширший обсяг прав на отримання кваліфікованої правової допомоги. Правова допомога на доктринальному рівні почала розглядатися як самостійний правий інститут, який є невід'ємною складовою частиною радянського правосуддя.

Резюмуючи викладене вище, доходимо висновку, що інститут правової допомоги в цивільному процесі має власну багатовікову історію та національні особливості. Перед тим як почати формуватися в незалежній Україні, інститут правової допомоги пройшов такі етапи становлення: 1) доба Київської Русі (VI–XII ст.); 2) доба перебування Галичини у складі Польського Королівства (1387–1569); 3) доба перебування українських земель у складі Великого князівства Литовського (XV–XVI ст.); 4) доба перебування українських земель у складі Російської держави (XVII–XX ст.); 5) доба перебування українських земель у складі радянської Росії (1917–1991).

#### Список використаних джерел:

1. Шаталюк С. Д. Історичний аспект розвитку та становлення системи безоплатної правової допомоги // Митна справа. – 2010. – № 2 (68). – С. 90–96.
2. Адвокатура України : навч. посіб. / за ред. В. К. Шкарупи. – К. : Знання, 2008. – 398 с.
3. Бойко І. Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних і процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст.). – Л., 2014. – 904 с.
4. Ващук Д. В. Адвокатура України в XV – I половині XVI століття // Адвокатура України: історія та сучасність: матеріали Всеукраїнського круглого столу. – Київ; Тернопіль 2013. – С. 28–33.
5. Статути Великого князівства Литовського [Текст] : у 3 т. / ред. С. В. Ківалов [та ін.]. – О. : Юрид. літ., 2002. Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. – О. : [б.в.], 2002. – 462 с.
6. Статути Великого князівства Литовського [Текст] : у 3 т. / ред. С. В. Ківалов [та ін.]. – О. : Юрид. літ., 2002. Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року.
7. Статути Великого князівства Литовського [Текст] : у 3 т. / ред. С. В. Ківалов [та ін.]. – О. : Юрид. літ., 2002. Т. 3, кн. 1. Статут Великого князівства Литовського 1588 року.
8. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 [Текст] / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Ін-т укр. археології та джерелознавства ім. М. С. Грушевського; упоряд. К. А. Вислобоков; відп. ред. та авт. передм. Ю. С. Шемшученко. – К. : [б.в.], 1997. – 547 с.
9. Савуляк Р. Організація, структура та правовий статус органів прокуратури Російської імперії за судовою реформою 1864 р. в українських губерніях / Р. Савуляк // Вісн. Львів. ун-ту. – 2009. – Вип. 48. – С. 58–63.
10. Гець О. Історичний та сучасний погляди на надання безоплатної правової допомоги адвокатами / О. Гець // Юриспруденція: теорія і практика. – 2011. – № 11. – С. 23–27.
11. Молочков А. Адвокаты – правозаступники – судьи-ассистенты / А. Молочков // Пролетарская революция и право. – 1918. – № 7. – С. 23–45.
12. Курский Д. О едином народном суде / Д. Курский // Пролетарская революция и право. – 1919. – № 1(11). – С. 17–19.
13. Декрет о суде от 22 ноября (5 декабря) 1917 года // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.hist.msu.ru/ER/EText/DEKRET/o\\_sude1.htm](http://www.hist.msu.ru/ER/EText/DEKRET/o_sude1.htm)
14. Собрание Узаконений. – 1918. – № 4. – Ст. 50.
15. Семенов А. В. Организация защиты в советском судебном процессе в 1917–1818 гг. // Вектор науки ТГУ. – 2013. – № 1(23). – С. 243–245.
16. Кадич А. Р. О Народном Суде (Из личных впечатлений) // Пролетарская революция и право. – 1918. – № 2. – С. 29–30.
17. Тагер А. С. Советская адвокатура за 20 лет // Социалистическая законность. – 1937. – № 11. – С. 68.

18. Собрание Узаконений. – 1918. – № 26. – Ст. 420.  
 19. Адвокатура України : навч. посіб. / В. К. Шкарупа, О. В. Філонов, А. М. Титов, Ю. Я. Кінаш; за ред. В. К. Шкарупи. – К. : Знання, 2008. – 398 с.  
 20. Собрание Узаконений. – 1918. – № 85. – Ст. 889.  
 21. Мультимедійний навчальний посібник "Адвокатура України"; за заг. ред. Л. Д. Удалової, М. П. Клишчук, Я. Ю. Коношенка, Л. Є. Вільхової // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.naiu.kiev.ua/books/advokatura/files/1\\_6.pdf](http://www.naiu.kiev.ua/books/advokatura/files/1_6.pdf)  
 22. Задюченко О. В. Кодифікація цивільного процесуального законодавства України у 1922–2012 рр. (історико-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: спец. 12.00.01. – К., 2013. – 24 с.  
 23. Гражданский процесс: хрестоматія : [учеб. пособие] / под ред. М. К. Треушников-ва. – М. : Городец, 2005. – 896 с.  
 24. Кодекс гражданско-процессуальный / сост. Ф. М. Шостя; под ред. А. И. Строева. – 2-е изд. испр. и доп. – Х. : Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1925. – 364 с.  
 25. Андрусів В. Г. Участь адвоката-захисника в суді першої інстанції в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: спец. 12.00.09 / В. Г. Андрусів. – К., 2010. – 19 с.  
 26. Ильинская И. М. Судебное представительство в гражданском процессе / И. М. Ильинская, Л. Ф. Лесницкая. – М. : Юрид. лит., 1964. – 161 с.  
 27. Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / Национальный общественно-научный фонд: рук. НЗВ4. проект Г. Ю. Семигина. – М. : Мысль, 1999. – Т. 3. Европа. Америка: XVII–XX века. – 1999. – 829 с.

28. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія / за заг. ред. В. В. Комаров. – Х. : Харків. юрид., 2008. – 928 с.  
 29. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.  
 30. Цивільний процесуальний кодекс Української РСР. – К. : Держ. вид-во політ. літ. УРСР, 1963. – 179 с.  
 31. Тертышников В. И. Гражданский процессуальный кодекс Украины [Текст] : науч.-практ. коммент. / В. И. Тертышников. – Х. : Консум, 1997. – 400 с.  
 32. Тертышников В. И. Гражданский процессуальный кодекс Украины [Текст] : науч.-практ. коммент. / В. И. Тертышников. – Х. : Консум, 1999. – 415 с.  
 33. Советское гражданское процессуальное право : учеб. пособие / отв. ред. М. А. Гурвич. – М. : Высш. шк., 1964. – 536 с.  
 34. Об адвокатуре в СССР : Закон СССР от 30.11.79 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.levonevsky.org/bazazru/texts25/txt25728.htm>  
 35. Про затвердження Положення про адвокатуру Української РСР : Закон УРСР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T801050.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T801050.html)  
 36. Міхирьова О. А. Генезис конституційного права на правову допомогу в Україні / О. А. Міхирьова // Юриспруденція. Теорія і практика. – 2009. – № 12. – С. 29–36.

Надійшла до редколегії 27.09.17

N. Artemieva, asp.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

### СТАНОВЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ НА ТЕРРИТОРИИ УКРАИНЫ

*Исследуется становление и развитие института правовой помощи в гражданском процессе Украины. В результате проведенного анализа автором выделяется и характеризуется каждый из исторических этапов. Особое внимание уделяется слабым и сильным сторонам реформ, которые осуществлялись на каждом историческом промежутке. Также проводятся параллели и различия правовой помощи различных исторических этапов.*

*Ключевые слова: правовая помощь, гражданский процесс Украины, история развития, исторические этапы.*

N. Artemieva, post-graduate student

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

### FORMATION OF THE LEGAL AID IN THE CIVIL PROCESS ON THE TERRITORY OF UKRAINE

*The article examines the formation and development of the institute of legal aid in the civil process of Ukraine. Particular attention is paid to the strengths and weaknesses of the reforms that were carried out in each historical period. Also the author provides parallels and differences of the legal aid of different historical stages.*

*Legal aid in civil process of Ukraine has a long history of formation and development, which is inextricably linked with socio-political, economic and cultural characteristics of Ukraine and its legal system.*

*Keywords: legal aid, civil process of Ukraine, history of development, historical stages.*

УДК 343.1

А. Бабешко, асп.

Національний юридичний університет України імені Ярослава Мудрого, Харків

### МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПОВОДЖЕННЯ З НЕПОВНОЛІТНІМИ, ЯКІ ПОТРАПИЛИ У СФЕРУ ДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

*Досліджуються питання сутності міжнародних стандартів здійснення кримінального провадження за участю неповнолітніх. Проаналізовано міжнародно-правові акти. Зроблено висновки щодо необхідності законодавчого закріплення на національному рівні основоположних принципів поведження з неповнолітніми.*

*Ключові слова: міжнародно-правові стандарти, кримінальне провадження за участю неповнолітніх, принципи поведження з неповнолітніми.*

**Постановка проблеми:** Процеси глобалізації та інтеграції міжнародних відносин створюють сприятливі умови для поступового реформування національної правової системи та сприйняття Україною міжнародно-правових стандартів захисту прав людини, які є показником демократичності внутрішнього законодавства будь-якої держави. Згідно зі ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, яке в тому числі регулює кримінальне судочинство. Це положення обумовлює необхідність імплементації міжнародних стандартів у національне правове поле та їхню реалізацію в українській правозастосовній практиці. Адаптація націона-

льного кримінального процесуального законодавства до європейських стандартів містить одну дуже важливу складову – приведення у відповідність до міжнародних зразків, зокрема особливостей кримінального провадження за участі неповнолітніх, адже суб'єктивні особливості їхнього психологічного та фізіологічного розвитку знаходять свій вираз у розумінні того, що ці особи потребують особливої уваги і турботи з боку суспільства в процесі реалізації їхніх прав і свобод, що є чи не найголовнішою умовою забезпечення їхнього благополуччя.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню проблем реалізації міжнародно-правових стандартів у кримінальному судочинстві присвячено роботи багатьох вітчизняних учених: М. В. Буроменського,

В. Д. Бринцева, С. М. Ляхівненка, О. М. Руднева, М. Г. Моторигіної, І. І. Лукашук та ін. Питання, що стосуються порядку кримінальної процесуальної діяльності в провадженнях за участю неповнолітніх, були предметом дослідження З. А. Астемірова, Ю. В. Бауліна, А. Я. Дубинського, В. П. Кашепова, М. О. Карпенко, Є. Д. Лук'янчикова, В. В. Леоненка, В. В. Ніколюка, В. Я. Рибальської та ін. Уявлення зазначених авторів про значимість міжнародно-правових стандартів прав людини у сфері кримінального судочинства і про можливість вдосконалення з їхнім урахуванням форм діяльності в кримінальних провадженнях за участю неповнолітніх викликають безсумнівний теоретичний інтерес. Однак такі погляди поки не інтерпретовані в цілісне уявлення про сутність міжнародно-правових стандартів здійснення кримінального судочинства за участю неповнолітніх і про можливість їхньої реалізації в сучасному кримінальному процесі.

**Метою статті є** виявлення сутності міжнародних стандартів і принципів здійснення кримінального судочинства за участю неповнолітніх, закономірностей і проблем їхньої імплементації в національне законодавство з обґрунтування на цій основі концепції про можливість вдосконалення чинного кримінального процесуального закону.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Сучасний кримінальний процес як вид державної діяльності є засобом реалізації функції захисту прав і свобод людини і громадянина. Забезпечення прав учасників кримінального процесу, створення дієвих гарантій їхньої реалізації в кримінальному провадженні розглядається державою як найважливіше завдання. Ця проблема нині перестала носити локальний характер, а набула світових масштабів, що викликало необхідність створення універсальних міжнародних стандартів здійснення кримінального судочинства.

У чинному законодавстві відсутнє поняття "міжнародний стандарт", у зв'язку з чим в юридичній літературі не склалося єдиного підходу до його визначення. Одні вчені визначають їх через поняття "права людини", інші ототожнюють з нормами чи принципами міжнародного права, міжнародними договорами, треті вважають, що це певні правила поведінки або зразки чи вимоги до національного законодавства. Деякі науковці не вважають за необхідне конкретизувати сам термін "міжнародно-правовий стандарт", а до стандартів відносять численні міжнародні договори, ратифіковані всіма або більшістю держав. Інші, навпаки, намагаються систематизувати міжнародно-правові стандарти, надати вичерпний перелік їх, виступають з пропозицією створення кодифікованих джерел міжнародно-правових стандартів або принципів.

Якщо звернутися до довідкової літератури, то можна побачити, що під терміном "стандарт" розуміється норма, зразок, мірило; документ, що встановлює для загального та багаторазового застосування правила, загальні принципи або характеристики, які стосуються діяльності чи їхніх результатів, з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній галузі.

На переконання В. Д. Бринцева, міжнародно-правові стандарти – це встановлені міжнародно-правовими актами певні мінімальні вимоги, дотримуватися яких зобов'язані всі держави в процесі національної законотворчості. [1, с. 51]. Безумовно, автор указує на джерело, в якому повинен міститися стандарт.

Як зазначає І. І. Лукашук, принципи та норми закріплюють історично досягнутий правовий стандарт мирової спільноти, історично досягнутий рівень гуманізму [2,

с. 109]. Отже, розглядається міжнародно-правовий стандарт через призму гуманізму.

На переконання Є. Кубко, міжнародні стандарти – це встановлені нормами міжнародного права та відображені в рішеннях міжнародних юрисдикційних органів правила здійснення юридичної діяльності, які визнані національною або міжнародною правовою доктриною та обов'язкові для практичного застосування [3, с. 70].

На думку Ю. В. Левеєва, міжнародні стандарти – особливі орієнтири захисту прав особи в кримінальному судочинстві. Під ними слід розуміти не тільки загально-визнані норми та принципи міжнародного права, а й міжнародні договори, а також численні норми рекомендаційних законодавчих актів [4, с. 124–125].

М. В. Буроменський зазначає, що в основі існуючого підходу до міжнародних стандартів лежать міжнародно-правові норми з прав людини, а подальше їхнє формування не повинно виходити за межі форми прийняття міжнародних зобов'язань, які склалися в міжнародній практиці. Разом із тим, саме якість стандарту повинна забезпечувати його безумовне застосування як основи для юридичної кваліфікації дій влад та урядів у державах [5, с. 12–15]. Отже, ідеться про стандарти як міжнародно-правові норми особливого роду, здатні служити меті глобального соціально-політичного розвитку окремих держав за тими напрямками їхнього розвитку, які являють собою найбільшу загрозу для демократичного розвитку суспільств і людства загалом.

В юридичній літературі можна зустріти й інший підхід до розуміння міжнародних стандартів. Зокрема, під цим терміном розуміють загальні правила, єдині вимоги, які ставляться до тих чи інших нормативних основ і правозастосовної практики з точки зору міжнародного права; певний правовий рівень, нижче якого держави опускаються не мають права. Також ученими виокремлюються такі загальні ознаки, що характеризують поняття "стандарт": 1) його нормативне закріплення; 2) установлення певного рівня вимог або гарантій залежно від сфери застосування даного стандарту; 3) еталонний характер, тобто стандарт є орієнтиром для зіставлення з ним інших подібних об'єктів.

Схожа позиція в інших учених, які визначають, що міжнародні стандарти – це встановлені міжнародно-правовими актами певні мінімальні вимоги, яких зобов'язані дотримуватися в процесі національної законотворчості всі держави; це "нормативний мінімум", відступати від якого держава може тільки у формі перевищення або конкретизації. Наприклад, С. М. Оганесян розглядає стандарти як "норми сучасного міжнародного права, що передбачають такі загальнодемократичні вимоги й обов'язки держав, які вони повинні з урахуванням особливостей свого суспільного ладу, національного розвитку тощо конкретизувати у своїх системах". [6, с. 18–21]

На думку М. Г. Моторигіної, ознаками міжнародно-правових стандартів кримінальної процесуальної діяльності є те, що вони: 1) знаходять свій прояв у зовнішніх формах; 2) є універсальними; 3) спрямовані на формування взірців, еталонів, мінімальних вимог, що являють собою "уявлення про належне, про те, як повинно бути"; 4) здійснюють регулятивну, праводоповнюючу, інформаційно-контролюючу, реформаційно-орієнтуючу функції (є масштабом, критерієм, завдяки якому здійснюється вимір зобов'язань, які взяла на себе держава); 5) визначають змістовний характер системи права держави та напрямки їхнього подальшого розвитку [7, с. 79].

Підсумовуючи наведені думки вчених, можемо зробити висновок, що міжнародно-правові стандарти кримінального судочинства являють собою загальнообов'язкові та універсальні правові вимоги, необхідні для ство-

рення основи для нормального існування міжнародної правової системи, визнані світовим співтовариством. Вони виконують функцію орієнтира для всіх держав при регламентації та забезпеченні прав громадян у сфері кримінального судочинства, адже мають характер статичності, здатності до нарощування і можуть бути розширені кожною державою в національному законодавстві. Вони не є самовиконуваними. Тільки шляхом включення їхніх положень у національне законодавство можливо реально зобов'язати правоохоронні органи і суди використовувати зазначені стандарти.

Що стосується міжнародно-правових стандартів кримінального судочинства за участю неповнолітніх, то вони органічно пов'язані із загальними міжнародними стандартами здійснення кримінальної процесуальної діяльності, співвідносяться з ними як частина і ціле і не можуть розглядатись ізольовано у відриві один від одного. Ця група стандартів включає загальноновизнані норми і принципи міжнародного права, положення міжнародних договорів і численні норми рекомендаційних законодавчих актів, що встановлюють демократичні засади (принципи) кримінальної процесуальної діяльності та перелік загальноновизнаних прав і свобод неповнолітніх осіб.

В останні десятиліття ХХ ст. світове співтовариство звернуло особливу увагу на необхідність захисту прав неповнолітніх у всіх сферах державного і суспільного життя. Україна ратифікувала ряд міжнародно-правових актів, що стосуються неповнолітніх (Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх ("Пекінські правила", 1985 р.), Конвенція ООН про права дитини 1989 р., Декларація прав дитини 1959 р., Женевська декларація 1924 р. тощо), узявши зобов'язання привести у відповідність з ними національне кримінальне процесуальне законодавство.

На сьогодні світовою спільнотою у відповідних міжнародних актах сформульований універсальний принцип пріоритетного захисту прав та інтересів неповнолітніх, сутність якого полягає в обов'язку держав забезпечити першочерговий захист прав та інтересів дітей і підлітків при проведенні внутрішньої соціальної та кримінальної політики.

Як наголошується в Керівних принципах, що стосуються правосуддя з питань, пов'язаних з участю дітей-жертв і свідків злочинів 2005 р., кожна дитина – це унікальна особистість, індивідуальна гідність, особливі інтереси і приватне життя якої повинні бути визнані й забезпечуватися захистом з боку держави [8]. Такий захист прав неповнолітніх виявляється у відстороненні та виділенні останніх в окрему категорію учасників провадження з метою недопущення негативного впливу на їхню свідомість з боку інших суб'єктів. В Європейській конвенції про здійснення прав дітей 1996 р. зазначається, що її предметом є (в інтересах дітей) – підтримка їхніх прав, надання дітям процесуальних прав і сприяння здійсненню ними цих прав шляхом забезпечення становища, при якому діти особисто або через інших осіб чи органи поінформовані та допущені до участі в розгляді судовим органом справ, що їх стосуються [9].

Разом зі стійким зростанням кількості міжнародних актів рекомендаційного характеру, підвищується й їхня роль при здійсненні судочинства за участю неповнолітніх осіб. Це пояснюється всеосяжним характером норм, аналогів яким у сфері захисту прав неповнолітніх не вироблено в жодній державі. Саме тому вони потребують систематизованого закріплення та дотримання.

Слід зазначити, що існує зв'язок між категоріями "принцип" і "стандарт". У словниках "стандарт" часто визначається як взірць, еталон, модель, що беруться як вихідні для зіставлення з ними інших подібних об'єк-

тів. Тобто принцип може стати стандартом у тому разі, коли він визначається через чітку систему вимог, які закріплюються у праві. Можна навіть сказати, що стандарти – це принципи, які досягли стану найвищої регламентованості й обов'язковості.

Таким чином, аналізуючи значення правової визначеності принципів поведінки з неповнолітніми, які потрапили під дію кримінального процесуального закону, та систематизуючи численні міжнародно-правові акти, необхідно виділити такі:

1. *Принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини.* Він є основоположним міжнародно-правовим стандартом для всіх відносин дитини з державними органами. При цьому вказаний принцип слід розглядати та застосовувати у трьох аспектах:

- як суб'єктивне право дитини;
- як принцип тлумачення інших норм права;
- як процесуальну норму.

У першому значенні принцип полягає у праві дитини на те, щоб під час оцінки різних інтересів визначалися та враховувалися насамперед їхні найкращі інтереси з метою ухвалення рішення певного питання. Таке суб'єктивне право є нормою прямої дії, не потребує імплементації в національне законодавство та підлягає судовому захисту. Найкращі інтереси дитини як засіб тлумачення полягає в тому, що якщо певна правова норма може по-різному тлумачитися, застосовуванню підлягає те тлумачення, яке найкращим чином відповідає інтересам дитини. Як процесуальна норма принцип найкращих інтересів дитини означає, що процес прийняття рішення має включати оцінку можливого впливу (позитивного або негативного) на відповідну дитину або групу дітей. У зв'язку з цим правозастосовним органам слід пояснювати, яким чином прийняте рішення забезпечує реалізацію цього права, тобто що саме було визнано таким, що відповідає найкращим інтересам дитини; які критерії були покладені в його основу; а також яке значення надано інтересам дитини порівняно з іншими міркуваннями, зокрема мотивами загального порядку або обставинами конкретної справи.

2. *Принцип індивідуалізації (або диференційованого підходу).* У рішеннях ЄСПЛ неодноразово зазначалося, що до неповнолітнього повинні ставитися з урахуванням його віку, рівня зрілості, інтелектуальних і емоційних особливостей. Тим самим ЄСПЛ фактично вказує на необхідність закріплення принципу індивідуалізації в кримінальних провадженнях за участю неповнолітніх осіб в силу їхньої специфічності як суб'єктів соціальної спільноти.

3. *Принцип подвійного представництва.* Цей принцип виявляється, перш за все, у тому, що, крім захисника, права й інтереси неповнолітнього в кримінальному провадженні забезпечуються участю його законного представника. Відповідно до п. 54 Зауважень загального порядку № 10 Комітету ООН з прав дитини (2007) Комітет рекомендує державам-учасницям конкретно передбачити в законі максимально можливу участь батьків чи законних опікунів у розглядах, порушених проти дитини. Ст. 488 КПК наголошує, що батьки або інші законні представники неповнолітнього беруть участь у кримінальному провадженні за участю неповнолітнього. Такими представниками згідно з п. 2 ст. 44 КПК можуть бути батьки (усиновлювачі), а в разі відсутності їх – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній.

4. *Принцип спеціалізації.* Безумовно, що оптимальним втіленням принципу спеціалізації є створення в Україні системи спеціалізованого досудового та судового

провадження в кримінальних провадженнях, що включає спеціалізовані судові та слідчі органи, які функціонують у тісному зв'язку з органами і підрозділами, що здійснюють захист прав неповнолітніх, їхній соціально-психологічний супровід і профілактику правопорушень.

Необхідно законодавчо визначити, що абсолютно всі кримінальні провадження за участі неповнолітніх розслідують спеціальні слідчі та розглядають лише судді, які пройшли додаткову професійну підготовку. Значення положення про спеціалізацію органів і посадових осіб, які здійснюють судочинство у справах за участю неповнолітніх, визначається тим, що його, на нашу думку, слід розглядати як невід'ємну частину таких фундаментальних міжнародних стандартів, як стандарт права на доступ до правосуддя і права на справедливий судовий розгляд.

5. *Принцип забезпечення розуміння неповнолітнім.* Як міжнародні стандарти, так і КПК вимагають, щоб неповнолітньому було забезпечено роз'яснення процесуальних рішень у справі мовою, прийнятною для сприйняття неповнолітнім. Усі комунікації повинні бути у формі, доступній для розуміння неповнолітнім з урахуванням його віку та життєвих обставин. Рекомендується уникати використання складних мовних конструкцій положень кримінального законодавства, зокрема, замість вживання спеціальних термінів кримінального провадження можуть використовуватися синоніми, легкі для сприйняття неповнолітньою особою, або ілюстрації. Суть зазначеного принципу полягає в тому, що держава бере на себе обов'язок за те, щоб неповнолітній зрозумів суть кримінального провадження для ефективної участі в ньому.

6. *Невідкладність здійснення кримінального провадження.* Кожна особа (незалежно від віку) відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод має право на розгляд своєї справи протягом розумного строку. Водночас, у випадку кримінального провадження щодо неповнолітнього застосуванню підлягає більш суворі вимоги про невідкладний розгляд. На міжнародному рівні існує консенсус з приводу того, що для дітей, які перебувають у конфлікті із законом, період часу між вчиненням злочину й остаточним реагуванням на цей вчинок має бути якомога коротшим. Чим триваліший цей період, тим більшою є ймовірність того, що захід реагування втратить свій позитивний і виховний вплив, і тим більше шкоди буде завдано репутації дитини. З часом неповнолітній особі все важче, а іноді й неможливо логічно і психологічно пов'язати процедуру судового розгляду та винесення рішення із самим правопорушенням. Зазначена вимога була імплементована в національне законодавство. Так, відповідно до ч. 4 ст. 28 КПК кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово.

7. *Небажане застосування тримання під вартою.* Неповнолітні мають складні потреби, а тому взаємодія між позасудовими організаціями (напр., системою освіти та соціальними службами) може бути більш ефективним заходом перевиховання та реабілітації, аніж система правосуддя. Тримання під вартою повинно бути не тільки крайнім заходом, що застосовується за виняткових обставин, а небажаним і неможливим для застосування щодо неповнолітньої особи в силу своєї природи.

8. *Принцип захисту приватного життя неповнолітнього.* Цей принцип означає, що всі процесуальні дії мають виконуватися таким чином, щоб якнайменше втручатися у звичайний спосіб життя неповнолітнього. Життєві обставини неповнолітнього обов'язково мають ураховуватися під час кримінального провадження, включати у себе виховні, освітні, соціальні та інші потреби.

9. *"Правило обмеженої гласності".* При вирішенні питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду, суд повинен з'ясувати у відкритому чи закритому судовому засіданні чи буде здійснюватися судовий розгляд за участю неповнолітніх. За змістом ст. 27 КПК у суду є право, а не обов'язок прийняти рішення про розгляд справи в закритому судовому засіданні у випадку, коли обвинуваченим є неповнолітня особа. Відповідно до п. 8.1 Пекінських правил право неповнолітнього на конфіденційність має забезпечуватися на всіх етапах процесу, щоб уникнути заподіяння їй чи йому шкоди через непотрібну гласність або через шкоду репутації.

10. *Принцип універсальності* виявляється, перш за все, у тому, що всі названі вище положення повинні застосовуватися та додержуватися на всіх стадіях кримінального провадження, бути наскрізними від початку до його закінчення.

**Висновки та перспективи подальших наукових розвідок і досліджень.** У результаті наукового дослідження необхідно зробити такі висновки: 1. Принципи будь-якої галузі права служать орієнтиром для тлумачення і застосування положень законодавства, а також упорядкування відносин, прямо не врегульованих законодавцем. КПК не містить спеціалізованих принципів, якими слід керуватися в провадженнях за участю неповнолітніх, тому їхнє закріплення на законодавчому рівні є однією з гарантій на справедливий судовий розгляд і захист у кримінальному судочинстві для цієї категорії осіб.

2. Перспективою подальших наукових досліджень даної проблематики постає створення Концепції "правосуддя для неповнолітніх". Вона має поширюватися на дітей, які перебувають у конфлікті із законом (тобто підозрюваних/обвинувачених), дітей-потерпілих і свідків, а також дітей, які є суб'єктами кримінального провадження з інших підстав. Ця концепція має бути узагальнюючою та націленою на захист усіх неповнолітніх, які є учасниками кримінальних процесуальних правовідносин з урахуванням принципу найкращих інтересів дитини. Вона включає в себе профілактичні, реабілітуючі та інші заходи. Концепція "правосуддя для неповнолітніх" відрізняється від інституту ювенальної юстиції тим, що вона поширюється не тільки на неповнолітніх, які мають конфлікт із законом, а й на тих, яких зачіпає кримінальний процес з будь-яких підстав.

#### Список використаних джерел:

- Бринцев В. Д. Стандарти правової держави: втілення в національну модель організаційного забезпечення судової влади : монографія / В. Д. Бринцев ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків : Право, 2010. – 464 с.
- Лукашук І. І. Міжнародне право. Общая часть : учебник / І. І. Лукашук. – М. : БЕК, 1996. – 371 с.
- Кубко Є. Використання міжнародних правових стандартів в Україні (питання теорії і практики) / Є. Кубко // Проблеми застосування міжнародних стандартів у правовій системі України = Issues of application of international legal standards in the legal system of Ukraine. – К., 2013. – С. 61–71.
- Левеев Ю. В. Роль и значение международных правовых стандартов и принципов в уголовном судопроизводстве России / Ю. В. Левеев // Евразийский юридический журнал. – 2012. – № 4. – С. 124–125.
- Буроменський М. В. Міжнародно-правові стандарти внутрішньодержавної демократії / М. Буроменський // Вісн. Акад. правових наук України. – Харків, 1997. – № 2. – С. 12–21.
- Оганесян С. М. Понятие международных стандартов прав человека / С. М. Оганесян // Междунар. публичное и частное право. – 2008. – № 2. – С. 18–21.
- Моторигіна М. Г. Сторона захисту в судовому провадженні в першій інстанції [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. Г. Моторигіна. – Х. : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2016. – 20 с.
- Керівні принципи, що стосуються правосуддя з питань, пов'язаних з участю дітей-жертв і свідків, 2005 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_e54](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_e54)
- Європейська конвенція про здійснення прав дітей, 1996 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_135](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_135)

А. Бабешко, асп.

Национальный юридический университет Украины имени Ярослава Мудрого, Харьков, Украина

### МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СТАНДАРТЫ ОБРАЩЕНИЯ С НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ, ПОПАВШИМИ В СФЕРУ ДЕЙСТВИЯ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА

*Исследуются вопросы сущности международных стандартов осуществления уголовного производства с участием несовершеннолетних. Проанализированы международно - правовые акты. Сделан вывод о необходимости законодательного закрепления на национальном уровне основных принципов обращения с несовершеннолетними.*

*Ключевые слова: международно-правовые стандарты, уголовное производство с участием несовершеннолетних, принципы обращения с несовершеннолетними.*

A. Babeshko, graduate student

National Law University of Ukraine named after Yaroslav Mydriy, Kharkiv, Ukraine

### INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS FOR TREATING MINORS THAT FELL INTO SCOPE OF CRIMINAL PROCEEDINGS

*The article deals with definition and essential issues regarding international standards of conduct for criminal proceedings involving minors. The international legal acts are analysed. The conclusion is made on the need for legislative consolidation of the basic principles of juvenile delinquency at the national level.*

*Key words: International legal standards, criminal proceedings involving minors, legal standards of conduct for treatment of minors.*

УДК 346.21

М. Богуш, асп.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ

### ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВОВИХ ФОРМ І СПОСОБІВ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ

*Досліджуються різноманітні підходи розуміння категорії "форма захисту"; аналізуються існуючі підходи щодо класифікації форм захисту; запропоновано критерії та здійснено класифікацію форм захисту суб'єктивних корпоративних прав та інтересів; окреслено "правила", яким повинен відповідати спосіб захисту корпоративних прав/інтересів; проаналізовано розуміння поняття "спосіб захисту" як з позиції правової доктрини, так і судової практики; проаналізовано загальні та спеціальні способи захисту суб'єктивних корпоративних прав та інтересів.*

*Ключові слова: захист, форма захисту, суб'єктивне корпоративне право, корпоративний інтерес, спосіб захисту, корпоративні права.*

**Вступ.** Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю забезпечення ефективного захисту порушеного (невизнаного, оспорюваного) суб'єктивного корпоративного права та/або інтересу, що є неможливим без теоретичного аналізу категорії захисту, форми захисту, способів захисту, визначення критеріїв, яким повинен відповідати спосіб захисту для досягнення своєї мети. Постає проблема розуміння сутності захисту, розмежування форми захисту від конкретних способів захисту; виділення спеціальних способів захисту суб'єктивного корпоративного права та/або інтересу учасників корпоративних відносин. Дослідження проблематики форми та способів захисту суб'єктивного корпоративного права та/або інтересу має важливе практичне значення, оскільки вибір форми та способу захисту залежить від багатьох факторів (правил), відповідно обрання неефективного способу захисту може бути підставою для відмови в захисті.

**Завдання статті** – дослідити поняття "форма та спосіб захисту", проаналізувати існуючі підходи на рівні правової доктрини щодо розуміння зазначених вище категорій, запропонувати власну класифікацію форм захисту суб'єктивних корпоративних прав/інтересів, визначити, які конкретно форми захисту можуть застосовуватися до конкретного учасника корпоративних відносин з огляду на особливості їхнього суб'єктного складу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика форми та способів захисту суб'єктивних прав/інтересів досліджувалася такими вченими: Т. В. Боднар, М. К. Сулейменовим, А. П. Вершиніним, В. В. Бутневим. Однією з останніх праць, що комплексно присвячена питанню захисту цивільних прав, в якій системно досліджена проблематика як на рівні доктрини, так і судової практики, є монографія О. О. Кота "Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав:

проблеми теорії та судової практики" [1], в якій автором на прикладі судової практики проаналізовано ключові проблеми розуміння захисту, його форм, наведено класифікацію форм захисту, проаналізовано окремі аспекти захисту саме корпоративних прав.

Питання судового та позасудового захисту як різновидів форм захисту проаналізовано в дисертаційній роботі Ю. М. Жорнокуя "Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах" [2]. Судову форму захисту автор аналізував з точки зору різноманітних видів корпоративних спорів, здійснив класифікацію позовних способів захисту за критерієм матеріально-правового результату впливу на правовідносини. Окремі питання форм і способів захисту власне корпоративних прав з позиції господарсько-правової природи останніх висвітлено в монографії І. В. Лукач "Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні" [3], в якій вченою дано власне бачення сутності спеціальних способів захисту корпоративних прав, наведено критичне бачення запровадження інституту непрямого позову, проаналізовано основні форми захисту корпоративних прав тощо.

**Методологія дослідження.** При написанні статті використано як загальнонаукові, так і спеціальні методи наукового пізнання. Формально-логічний метод використано при формулюванні поняття "форма та спосіб захисту суб'єктивних корпоративних прав/інтересів", системно-структурний метод використано під час проведення класифікації форм захисту, формально-логічний метод використано під час дослідження судової практики в аспекті визначення способу захисту прав і категорії ефективного способу захисту тощо.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз різних наукових джерел у контексті визначення поняття "форма захисту" дає підстави стверджувати, що під останньою, як



правило, розуміють певний порядок захисту прав тим чи іншим юрисдикційним органом [4, с. 148], чи різновид діяльності щодо захисту прав [5, с. 12], чи комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів, спрямованих на відновлення порушеного, невизнаного, оспорюваного права, який здійснюється уповноваженими органами або самою уповноваженою особою [6, с. 276].

Наведені вище визначення мають право на існування, проте не позбавлені певних недоліків. Так, розуміння категорії "форма" захисту виключно як певного порядку захисту, акцентує увагу лише на процедурному аспекті захисту. У зв'язку з чим Т. Є. Абова визначає відмінності форми захисту від порядку захисту. Якщо форма захисту вказує на те, хто його здійснює, то порядок захисту розкриває, як здійснюється захист [7, с. 759]. На нашу думку, зазначена вище відмінність безумовно існує, проте не можна штучно "відривати" суб'єкта, який здійснює захист, від самого порядку захисту, який так чи інакше реалізується в діяльності власне суб'єкта.

Характеристика форми захисту через категорію "діяльності" також є не зовсім удаюю, оскільки діяльність сама по собі є нормальним процесом функціонування юрисдикційних органів, а саме застосування особливих процедурних правил такої діяльності у випадку порушення, оспорювання та невизнання суб'єктивного корпоративного права/інтересу спрямовані на їхній захист, а не сама діяльність як така. При цьому арсенал процедурних правил значно ширший, аніж власне перелік суб'єктів, які здійснюють захист.

Використання категорії "заходи" для визначення поняття форми захисту призводить до плутанини, оскільки власне дефініція "спосіб захисту" традиційно розкривається через категорію "заходи".

Форми захисту суб'єктивних прав у літературі традиційно поділяють на юрисдикційні та неюрисдикційні [8, с. 337]. В основу даної класифікації покладено переважно правовий статус суб'єкта, який здійснює захист. Відповідно, юрисдикційна форма захисту здійснюється спеціально уповноваженими державою компетентними органами з характерним кожному із них певним процедурним порядком захисту, а неюрисдикційна форма реалізується самими учасниками без звернення до будь-яких спеціально створених органів [9, с. 317; 10, с. 65]. Водночас, С. Л. Рабенко при класифікації форм захисту на юрисдикційну та неюрисдикційну як критерій поділу визначає ступінь обов'язковості винесеного рішення для сторін конфлікту [11, с. 362]. Так, за результатом звернення до юрисдикційної форми захисту уповноваженим органом виноситься обов'язкове до виконання рішення. Неюрисдикційна форма захисту передбачає залучення суб'єктами господарювання власних резервів і використання наданих їм законом засобів і способів правового захисту, а у випадку залучення третіх осіб, то рішення, винесене за участю третіх осіб, не має характеру обов'язкового до виконання.

На переконання Ю. Д. Притики, до юрисдикційних форм захисту належать судова, адміністративна та змішана, а самозахист – до неюрисдикційної [12, с. 17]. Існує думка щодо виділення в межах юрисдикційної форми загального порядку захисту, який реалізують суди, і спеціальний, до якого належать адміністративний та нотаріальний [13, с. 65].

Деякі вчені здійснювали поділ форм захисту за критерієм необхідності дотримання процесуальної форми захисту на позовну та непозовну [14, с. 25]. Проте видається, що така класифікація побудована здебільшого на протиставленні позовного захисту, де засобом захисту виступає позов, і непозовного, у межах якого використовуються інші засоби захисту: скарга, заява,

клопотання, повідомлення, запит тощо. Т. В. Боднар і В. В. Бонтлаб поділяли форми захисту на судові та несудові [15, с. 115–116; 16, с. 112]. І. В. Лукач здійснює поділ форм захисту на судову, адміністративну, захист прав нотаріусами та альтернативну [3, с. 251].

З огляду на викладене вище, можна стверджувати, що плюралізм у розумінні категорії "форма захисту" зумовлений: 1) неоднаковим розумінням поняття "юрисдикція"; 2) застосуванням різних критеріїв поділу форм захисту. На нашу думку, для розуміння поняття форми захисту необхідно брати до уваги: 1) суб'єкта, який безпосередньо здійснює такий захист; 2) загальний порядок здійснення таким суб'єктом дій з метою захисту суб'єктивного корпоративного права/інтересу. Дане розуміння є доволі абстрактне з наукової точки зору, проте з огляду на широку систему форм захисту допоможе максимально точно обрати дієву форму захисту з практичної точки зору. При класифікації форм захисту також необхідно враховувати, що одні й ті ж способи захисту можуть використовуватися в різних формах захисту. Наприклад, відшкодування збитків, розірвання корпоративного договору можуть відбуватися як за результатами переговорів, так і за результатами судового розгляду.

При цьому зауважимо, що під поняттям "юрисдикція" розуміємо не лише діяльність уповноважених державних органів, а приєднуємося до думки О. Єфімова, що в процесі розвитку людства під юрисдикцією мають на увазі "того, кому дозволено говорити про право", тобто особу, якій закон надає повноваження застосовувати норми права для вирішення тих чи інших питань [17, с. 105]. До юрисдикційних форм захисту можна віднести такі: судову (ст. 55, 124, 129-1 Конституції України [18]; ст. 16 Цивільного кодексу України [19], ст. 5, 17 Господарського кодексу України [20]), під якою розуміємо діяльність національних судів і судів іноземної держави. Діяльність державних судів є основною, провідною, найпоширенішою формою захисту суб'єктивних корпоративних прав та інтересів. Цьому сприяє насамперед поширення юрисдикції судів на будь-який спір; обов'язковість виконання судового рішення, що забезпечене можливістю державного примусу; визнання та виконання в Україні рішення суду іноземної держави, якщо його визнання та виконання передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України або за принципом взаємності (ст. 390 Цивільного процесуального кодексу України [21]). Деякі науковці, зокрема Т. В. Боднар [15, с. 115], відносять до судової форми захисту поряд з національними судами і третейське судочинство (арбітраж). З огляду на правовий статус третейських судів як незалежних недержавних органів, що утворюються за відповідним рішенням чи угодою заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб (ст. 2 Закону України "Про третейські суди" [22], ч. 2 ст. 1 ЗУ "Про міжнародний комерційний арбітраж" [23]), приходимо до висновку: а) третейські суди не є органом судової влади; б) створюються в договірному порядку самими сторонами; в) не здійснюють правосуддя як одного із видів державної діяльності [24, с. 64–65]; г) не є власне судами, оскільки виключно суди здійснюють в Україні правосуддя (ст. 124 Конституції України). На нашу думку, з огляду на те, що третейські суди (арбітраж) не є власне судами, які здійснюють правосуддя, останні не належать до судової форми захисту суб'єктивних корпоративних прав та інтересів. Судова форма захисту спрямована на захист суб'єктивного корпоративного права та інтересу виключно акціонерів/учасників і самої корпорації, які можуть бути суб'єктами звернення до господар-

ського суду відповідно до ч. 2 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України [25]; До юрисдикційної форми захисту можна віднести також *адміністративну* (ст. 19 Конституції України, ч. 2 ст. 17 Цивільного кодексу України). О. О. Кот цю форму захисту умовно називає спрощеною, оскільки вона передбачає менший набір процесуальних гарантій для учасників правового конфлікту щодо доведення своєї позиції, однак водночас має позитивні моменти завдяки оперативності вирішення спору [1, с. 247]. Водночас, можливість захисту в межах даної форми обмежена випадками, установленими Конституцією України та законом. До суб'єктів захисту в межах адміністративної форми захисту можна віднести: а) Національну комісію з цінних паперів і фондового ринку (далі по тексту – НКЦПФР) та її територіальні органи (напр., визнання емісії акцій недобросовісною та зупинення розміщення акцій відповідного випуску (п. 74 Указу Президента України "Про НКЦПФР" від 23.11.17 № 1063/2011)[26]; зупинення внесення змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів або до системи депозитарного обліку щодо цінних паперів певного емітента або певного власника на строк до усунення порушень (п. 67 Указу Президента України "Про НКЦПФР" від 23.11.17 № 1063/2011); звернення до суду з позовом про ліквідацію акціонерного товариства (п. 71 Указу Президента України "Про НКЦПФР" від 23.11.17 № 1063/2011); призначення своїх представників для нагляду за реєстрацією акціонерів, проведенням загальних зборів, голосуванням і підбиттям його підсумків (ч. 4 ст. 40 Закону України "Про акціонерні товариства" [27]). З огляду на останнє повноваження НКЦПФР та її територіальних органів у частині нагляду за проведенням загальних зборів можна вести мову про захист корпоративного суб'єктивного права/інтересу посадових осіб корпорації, трудового колективу при реалізації останніми корпоративного управління шляхом присутності на загальних зборах (ч. 1 ст. 34 Закону України "Про акціонерні товариства"); б) Антимонопольний комітет України (далі по тексту – АМКУ) та його територіальні органи (способом захисту є, наприклад, прийняття рішення про припинення антиконкурентних угод); в) органи національної поліції.

У даному аспекті варто акцентувати увагу на тому, що органи прокуратури та служби безпеки варто виділити в окрему форму захисту в межах юрисдикційного захисту, так звану *правоохоронну форму захисту*, оскільки останні не належать за своїм статусом до жодної з гілок державної влади, не здійснюють управління. Прокуратура є правоохоронним органом і скеровує свою діяльність на захист прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства і держави (ст. 1 Закону України "Про Прокуратуру" [28]). Служба безпеки України (далі по тексту – СБУ) є державним правоохоронним органом спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України (ст. 1 Закону України "Про СБУ") [29]. У правовій доктрині існують і протилежні точки зору [30, с. 328].

До юрисдикційної форми захисту можна віднести також захист суб'єктивних корпоративних прав та інтересів нотаріусом (ст. 87 Закону України "Про нотаріат" [31], ст. 18 Цивільного кодексу України). Зауважимо, що нотаріус не здійснює захисту суб'єктивного права в його традиційному розумінні як застосування певного примусового заходу. Існують підстави вести мову про превентивний (попереджувальний) характер нотаріальної діяльності [1, с. 248]. На противагу цьому, Т. М. Підлубна вважає, що нотаріат захищає інтереси, пов'язані з установленням очевидних фактів і обставин, тоді як суд установляє факти та обставини, існування

яких не є очевидним і потребує ґрунтовного аналізу доказів [32, с. 140–141]. Основним способом превентивного захисту суб'єктивних корпоративних прав та інтересів є вчинення виконавчого напису на борговому документі з метою стягнення заборгованості в безспірному порядку згідно з переліком, установленим Кабінетом Міністрів України. Так, ч. 2 ст. 30 Закону України "Про акціонерні товариства" передбачає, що у випадку невилати оголошених дивідендів у встановлені абз. 1, 2 ч. 2 ст. 30 даного закону строки або в менший строк, установлений загальними зборами, акціонер має право на звернення до нотаріуса щодо вчинення виконавчого напису нотаріуса на документах, за якими стягнення заборгованості здійснюється в безспірному порядку згідно з переліком, установленим Кабінетом Міністрів України. До інших превентивних способів захисту можна віднести посвідчення нотаріусом або іншими посадовими особами, які вчиняють нотаріальні дії, довіреності на право участі та голосування на загальних зборах, виданої фізичною особою (ч. 3 ст. 39 Закону України "Про акціонерні товариства"); накладення заборони на відчуження грошових сум, які будуть зараховані заявником вимоги на рахунок умовного зберігання (ескроу) відповідно до встановленого обмеження (обтяження) акцій акціонерного товариства (абз. 3 ч. 16 ст. 65-2 Закону України "Про акціонерні товариства"); посвідчення корпоративних угод тощо.

З огляду на поширені випадки рейдерських захоплень корпорації шляхом подання державному реєстратору підроблених документів щодо зміни учасників, керівного складу корпорації одним із превентивних способів захисту стало закріплення в статуті корпорації положення про те, що проведення державної реєстрації змін до відомостей про корпорацію, які містяться в єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадський об'єднань, у тому числі змін до установчих документів корпорації, може бути здійснено лише конкретним чітко визначеним нотаріусом. Запис про відповідне обмеження щодо представництва в частині внесення змін до відомостей про корпорацію та представництва від імені юридичної особи вноситься до єдиного державного реєстру.

Захист суб'єктивних корпоративних прав та інтересів посадовими особами і спеціально утвореними органами корпорації є *внутрішньо корпоративною формою юрисдикційного захисту*, яка в тому числі виконує і превентивну функцію: наприклад, превентивний захист корпоративним секретарем, комітетами наглядової ради акціонерного товариства (ст. 56 Закону України "Про акціонерні товариства"), захист порушених прав/інтересів комітетом наглядової ради акціонерного товариства з вирішення корпоративних конфліктів [33, с. 93], службою внутрішнього аудиту (контролю).

Внутрішньо корпоративний захист повинен мати своєю метою попередження та вирішення конфліктних ситуацій шляхом прийняття законного та обґрунтованого рішення, яке відповідало б, у першу чергу, інтересам корпорації. Органи корпорації можуть виконувати по суті функції посередника, арбітра, медіатора при виникненні конфлікту між акціонерами/учасниками корпорації, між органами корпорації, між акціонерами/учасниками та органом корпорації, між органами корпорації, органом корпорації та посадовими особами тощо. Основним є дотримання балансу стримання і противаг, тобто суб'єкт, який по суті допустив порушення чи створив загрозу порушення прав та інтересів учасників корпоративних відносин, не може бути тим органом чи посадовою особою, яка вирішує конфлікт. Сам механізм внутрішнього корпоративного захисту

встановлюється на рівні локальних нормативно-правових актів корпорації (напр., статуту, порядку, положення тощо). Спеціально створені органи та посадові особи корпорації можуть надавати необхідну інформацію та документи сторонам корпоративного конфлікту, що є в їхньому розпорядженні; надавати роз'яснення, тлумачення чинного корпоративного законодавства; проводити тренінги, семінари, науково-просвітницьку роботу; складати проекти документів, рішень тощо. Внутрішню корпоративну форму захисту в практичній діяльності корпорацій, на жаль, приділяється недостатньо уваги, хоч вони є по суті основною формою превентивного захисту. Більше того, у межах даної форми захисту забезпечується захист суб'єктивних корпоративних прав та інтересів усіх суб'єктів корпоративних відносин (посадових осіб, органів корпорації, трудового колективу тощо).

Нарешті, *до альтернативної юрисдикційної форми захисту належить діяльність третейських судів, міжнародних комерційних арбітражних судів, постійно діючих арбітражів та арбітражів ad hoc*, які діють на підставі арбітражного Регламенту ЮНСІТРАЛ від 15 червня 1976 р. [34] та судової медіації [3, с. 250]. Варто визнати, що корпоративні спори в Україні є арбітрабельними, проте їхнє вирішення альтернативним шляхом було неможливе [34, с. 44], а наразі є обмеженим. Це пов'язано з неузгодженістю спеціального та процесуального законодавства. Так, абз. 3 ч. 2 ст. 1 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" передбачає, що до міжнародного комерційного арбітражу можуть передаватися спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України між собою, спори між їхніми учасниками, а також їхні спори з іншими суб'єктами права України. Норма спеціального закону визнає корпоративні спори арбітрабельними незалежно від того, чи є останні договірними чи позадоговірними. Водночас, ч. 2 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України (у редакції до 15 грудня 2017 р.) закріплювала заборону передавати спори, передбачені п. 4 ч. 1 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України на розгляд третейського суду, тим самим закріпивши виключну підвідомчість корпоративних спорів господарським судам.

Позицію проти арбітрабельності вирішення корпоративних спорів арбітражними судами займала і судовою практика. Так, у п. 6.2 Рекомендаціях Вищого господарського суду України від 29 грудня 2007 р. № 04-5/14 наголошувалося на тому, що учасники господарських товариств, незалежно від суб'єктного складу акціонерів не вправі також підпорядковувати розгляд корпоративних спорів, пов'язаних з діяльністю господарських товариств, які зареєстровано в Україні, зокрема таких, що впливають з корпоративного управління, міжнародним комерційним арбітражним судам [35]. Дані рекомендації втратили чинність у зв'язку з прийняттям Пленумом Вищого господарського суду України Постанови від 25.02.16 № 4 "Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних відносин" [36], яка взагалі не містить будь-яких роз'яснень щодо арбітрабельності корпоративних спорів.

Водночас, чинна ч. 2 ст. 22 Господарського процесуального кодексу України (дана редакція набрала чинності 15 грудня 2017 р.) надає можливість передавати на розгляд міжнародного комерційного арбітражу корпоративні спори, що виникають з договору, лише на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками. Ключовим є те, що: 1) процесуальне законодавство все-таки визнало можливість вирішення корпоративних спорів саме міжнародним

комерційним арбітражем (щодо третейських судів, то аналогічна норма відсутня) за наявності двох умов: а) корпоративний спір виник з договору (корпоративного договору) та б) арбітражна угода укладена між усіма учасниками та корпорацією. Тому передати корпоративний спір на розгляд міжнародного комерційного арбітражу можна, проте виконати рішення такого суду на території України вбачається малоімовірним, якщо останній не відповідає ч. 2 ст. 22 Господарського процесуального кодексу України.

І. В. Лукач обґрунтувала підвідомчість арбітражним судам справ, які випливають з акціонерних угод [3, с. 276], що фактично і підтверджено ч. 2 ст. 22 Господарського процесуального кодексу України в частині саме міжнародного комерційного арбітражу. На наше переконання всі корпоративні спори є арбітрабельними з огляду на норми спеціального (матеріального) законодавства, проте виконання рішень арбітражних судів на території України до виключення із п. 2 ч. 1 ст. 22 Господарського процесуального кодексу України слів "спорів, передбачених п. 3, п. 12 ч. 1 ст. 20 цього Кодексу", є майже неможливим. Альтернативна юрисдикційна форма захисту може використовуватися лише акціонерами/учасниками та власне корпорацією для захисту своїх суб'єктивних корпоративних прав та інтересів, оскільки інші суб'єкти корпоративних відносин не можуть бути суб'єктами звернення ні до міжнародного комерційного арбітражу, ні до третейського суду.

У випадку, коли учасник корпоративних правовідносин захищає суб'єктивне корпоративне право та/або інтерес самостійно без звернення до будь якого органа, особи, якій надана можливість "говорити про право", то варто вести мову про неюрисдикційну форму захисту. На нашу думку, *до неюрисдикційної форми захисту варто віднести такі: 1) самозахист* (ч. 5 ст. 55 Конституції України, ст. 19 Цивільного кодексу України), *2) примирні процедури: переговори, несудова медіація (посередництво)*.

Щодо конкретних способів самозахисту суб'єктивних корпоративних прав та/або інтересів суб'єктів корпоративних відносин, то можна виділити такі: скликання акціонерами позачергових загальних зборів за власною ініціативою (ч. 6 ст. 47 Закону України "Про акціонерні товариства"); вимога акціонерів про викуп у них акцій (ст. 66–68 Закону України "Про акціонерні товариства"); реалізація акціонером переважного права при додатковій емісії акцій (ст. 27 Закону України "Про акціонерні товариства"); реалізація переважного права акціонерів приватного акціонерного товариства на придбання акцій цього товариства, що пропонуються їхнім власником до відчуження третій особі (ст. 7 Закону України "Про акціонерні товариства"); надання власникам привілейованих акцій права голосу на загальних зборах акціонерного товариства (ч. 6 ст. 26 Закону України "Про акціонерні товариства"); надання акціонерами, які є власниками 5 % і більше простих акцій, пропозицій до проекту порядку денного загальних зборів (ч. 5 ст. 38 Закону України "Про акціонерні товариства"); призначення акціонерами, які є сукупно власниками 10 % і більше простих акцій представників для нагляду за реєстрацією акціонерів, проведенням загальних зборів, голосуванням і підбиттям його підсумків (ч. 4 ст. 40 Закону України "Про акціонерні товариства"); обов'язковий продаж простих акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій (ст. 65-2 Закону України "Про акціонерні товариства"); обов'язкове придбання особою (особами, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій акціонерного товариства,

акцій на вимогу акціонерів (ст. 65-3 Закону України "Про акціонерні товариства"); відчуження акціонером своїх акцій; вимога акціонерів (акціонера), які є власниками більше 10 % простих акцій товариства, про проведення аудиторської перевірки діяльності акціонерного товариства (ч. 5 ст. 75 Закону України "Про акціонерні товариства"); вихід зі складу учасників товариства з обмеженою відповідальністю/товариства з додатковою відповідальністю (далі по тексту ТОВ/ТДВ); відступлення частки в статутному капіталі ТОВ/ТДВ (ст. 53 Закону України "Про господарські товариства" [37]); право переважної купівлі частки ТОВ /ТДВ (ч. 3 ст. 53 Закону України "Про акціонерні товариства"); надання учасникам ТОВ/ТДВ, які є власниками більше 20 % статутного капіталу, права на скликання позачергових загальних зборів (ч. 4 ст. 61 Закону України "Про господарські товариства"); застосування оперативного-господарських санкцій в договірних відносинах, наприклад договори з професійними учасниками ринку цінних паперів, депозитарні договори, договори відчуження акцій/часток, акціонерні угоди тощо.

Нарешті, до неюрисдикційних форм захисту можна віднести приватні примірні процедури, такі як переговори (модерація), несудова медіація (посередництво), що по суті є альтернативними неюрисдикційними формами захисту. Класифікацію примірних процедур на публічні та приватні запропонував А. А. Данельян [38, с. 157–158]. Термін "приватні" в даному разі є дещо умовний і характеризує не наявність приватних інтересів, а саме неналежність державній судовій системі, а тому є альтернативним. Переговори являють собою самостійне врегулювання сторонами спору шляхом ведення переговорного процесу без участі інших осіб/органів. Водночас, посередництво (медіація) передбачає залучення незалежного нейтрального посередника, який сприяє сторонам у самостійному вирішенні спору. При цьому посередник не приймає будь-якого обов'язкового рішення для сторін спору, а сторони самостійно досягають домовленостей між собою. Основною метою примірних процедур є збереження партнерських відносин між сторонами спору, самостійний пошук сторонами найоптимальнішого способу досягнення згоди шляхом укладення відповідного договору (медіаційного договору за результатом медіації).

З огляду на викладені вище форми захисту зазначимо, що всі форми захисту без винятку спрямовані на захист суб'єктивних корпоративних прав та/або інтересів учасників/акціонерів і власне самої корпорації, а лише деякі з них – на захист інших суб'єктів корпоративних відносин (внутрішньокорпоративна форма юрисдикційного захисту, самозахист, примірні процедури: переговори та несудова медіація (посередництво) як неюрисдикційні форми захисту, частково адміністративна юрисдикційна форма).

Захист суб'єктивного корпоративного права та/або інтересу завжди втілюється у відповідному способі захисту, на що влучно звернув увагу О. О. Кот [1, с. 204]. Розуміння правової категорії "спосіб захисту" в науковій літературі є неоднозначним. Спосіб захисту розглядають як матеріально-правовий захід, порядок відновлення права, вид вимоги, належна дія порушника або дія суб'єкта захисту [39, с. 59–61], правові засоби впливу на правовідносини, особливий прийом тощо. Так, В. В. Вітрянський та В. В. Болгова розуміють категорію "спосіб захисту" як передбачені законом засоби, за допомогою яких забезпечується припинення, попередження, усунення порушень права, його поновлення або (і) компенсація збитків, що спричинені порушенням суб'єктивного цивільного права [40, с. 628]. Як бачимо,

учені визначають спосіб захисту через категорію правових "засобів", якими, по суті, є інструменти захисту (напр., позов, клопотання, заява, пояснення, апеляційна чи касаційна скарга – інструменти в судовій формі захисту; арбітражне (третейське) застереження, мирова угода, медіаційний договір, повідомлення (заява) про кримінальне правопорушення, виконавчий напис нотаріуса тощо). Д. М. Чечот визначав способи захисту прав як передбачені законом дії, безпосередньо спрямовані на захист прав [41, с. 13]. На нашу думку, науковий плюралізм у визначенні поняття "спосіб захисту прав та інтересів" указує на актуальність і значущість даної проблематики, оскільки застосування способів захисту всупереч певним "правилам" ставить під загрозу можливість захисту порушеного (оспорюваного, невизнаного) права та/або інтересу і, як наслідок, може призвести до відмови в захисті права/інтересу.

У судовій практиці усталеним є розуміння способу захисту як матеріально правового заходу. Так, способами захисту суб'єктивних цивільних прав є закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких проводиться поновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника [42, 43, 44].

Спробуємо окреслити ті "правила", яким повинен відповідати спосіб захисту корпоративних прав/інтересів. Так, основними правилами вибору способу захисту суб'єктивного корпоративного права та/або інтересу є такі: 1) *можливість вільного самостійного вибору суб'єктом захисту конкретного способу захисту*; 2) *обраний суб'єктом захисту спосіб захисту повинен бути передбачений або законом* (загальні способи захисту – ст. 16 Цивільного кодексу України, ст. 20 Господарського кодексу України, спеціальні способи захисту), *або договором, чи інший ефективний спосіб захисту, який не суперечить закону*. У даному контексті необхідно звернути увагу на те, що учасники корпоративних відносин мають можливість у договірному порядку (напр., в акціонерній угоді, корпоративному договорі) передбачити інші способи захисту корпоративних прав/інтересів, що безумовно є позитивним моментом, але не розв'язує проблему повністю. Учасники корпоративних відносин рідко на практиці в договірному порядку передбачають інші (відмінні від закону) способи захисту корпоративних прав та інтересів [45, 46, 47], оскільки: а) керуються принципом добросовісності та розраховують більше на усні домовленості, а не на вирішення конфліктів, які невідомо настануть чи ні; б) мають низький рівень правосвідомості; в) договірні способи захисту не можуть суперечити та конкурувати із законними способами захисту. Договірні способи захисту не можуть суперечити законним способам захисту, як загальним, так і спеціальним.

Водночас, вважаємо некоректною ситуацію, коли особа, помилково обравши спосіб захисту, не передбачений ані законом, ані договором, фактично позбавляється права на судовий захист шляхом відмови в задоволенні позовних вимог. Повністю погоджуємося з позицією О. О. Кота, що закритий перелік способів захисту не відповідає сучасному рівню розвитку цивільно-правових відносин [1, с. 209]. Дане зауваження є актуальним і у відношенні корпоративних відносин. Цікавою в даному контексті є позиція Верховного Суду України, який наголосив, що законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень ст. 55, 124 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), відповідно до яких кожна особа має право

на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом. Оскільки положення Конституції України та Конвенції мають вищу юридичну силу (ст. 8, 9 Конституції України), а обмеження матеріального права суперечать цим положенням, порушення цивільного права чи цивільного інтересу підлягають судовому захисту і у спосіб, не передбачений законом, зокрема ст. 16 Цивільного кодексу України, але який є ефективним засобом захисту [48, 49]. Дана тенденція судової практики виправдано підтверджує той факт, що встановлення вичерпного переліку способів захисту суб'єктивного права та/або інтересу не відповідає сучасному рівню розвитку правовідносин, у тому числі й корпоративних. Зазначена вище судова практика фактично втілена в процесуальне законодавство. Так, ч. 2 ст. 5 Господарського процесуального кодексу України (у редакції Закону України № 2147-VIII від 03.10.17 [50]), яка набрала чинності 15 грудня 2017 р. передбачає, що у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону. Ключовим моментом даної новели є те, що суд може відступити від способів захисту, передбачених законом або договором за наявності двох умов: а) обраний позивачем спосіб захисту з арсеналу "законних" або "договірних" не є ефективним способом захисту; б) суд може обрати ефективний спосіб захисту, який не суперечить закону; в) необхідно в позові викласти вимоги щодо необхідності застосувати інший спосіб захисту прав або інтересів, що непередбачений законом або договором, який не суперечить закону (п. 4 ч. 3 ст. 164 Господарського процесуального кодексу України).

Об'єктивно вважаємо, що застосування непередбачених законом чи договором способів захисту суб'єктивного корпоративного права/інтересу повинно мати місце лише як виняток із загального правила, якщо обраний спосіб захисту дійсно є неефективним, що повинно встановлюватися судом з урахуванням особливостей конкретної справи. У протилежному випадку може мати негативний прояв різноманітних зловживань з боку суб'єкта захисту та втягування суду в необхідність у кожній справі аналізувати та мотивувати в судовому рішенні належність обраного суб'єктом захисту способу захисту свого суб'єктивного корпоративного права/інтересу; 3) *обраний спосіб захисту повинен бути ефективним*, тобто бути спроможним відновити порушене (оспорюване, невизнане) суб'єктивне корпоративне право та/або інтерес, а у випадку неможливості поновити порушене право – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування. У зв'язку з цим наявні обґрунтовані підстави стверджувати, що вибір суб'єктом захисту певного способу захисту є умовно вільним, адже підпорядковується вимозі щодо ефективності обраного способу захисту. Абсолютно підтримуємо точку зору О. О. Кота, що звернення особи до суду з вимогою про захист порушеного права, якщо заявлена вимога реально не може це право відновити, суперечить меті правового захисту та містить у собі ознаки зловживання правом, оскільки може заподіяти не виправдану шкоду зобов'язаній особі [1, с. 213]; 4) *співрозмірність з порушеним правом, тобто відповідність змісту порушеного права характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням*. Фактично порушене право поновлюється на стільки, наскільки воно порушено, але в будь-якому випадку не більше.

Наведені вище вимоги щодо обрання способу захисту є критеріями для визнання останнього належним.

Умовно дані вимоги можна віднести до матеріально-правових, тобто таких, що пов'язані саме із змістом порушеного суб'єктивного корпоративного права/інтересу; 5) *вибір способу захисту залежно від обраної форми захисту*. Відповідність способу захисту обраній формі захисту вказує на процесуальну (процедурну) складову належного способу захисту.

Щодо спеціальних способів захисту суб'єктивного корпоративного права та/або інтересу, то в правовій науці є такі пропозиції з даної проблематики. Так, під власне корпоративними способами захисту суб'єктивних прав та інтересів І. В. Лукач зазначає такі: 1) визнання недійсними рішень органів корпоративного управління АТ (загальних зборів, наглядової ради, виконавчого органа); 2) визнання статуту та змін до статуту недійсними; 3) виключення учасника із товариства з обмеженою відповідальністю; 4) викуп АТ розміщених ним цінних паперів; 5) вимоги щодо здійснення значного правочину; 6) визнання судом правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, недійсним; 7) похідний позов [3, с. 288–289]. У свою чергу О. В. Кологойда серед спеціальних способів захисту прав учасників фондового ринку виділяє такі: 1) визнання емісії цінних паперів недобросовісною або недійсною; 2) позов акціонера приватного АТ про переведення на нього прав та обов'язків покупця акцій внаслідок порушення його переважного права на купівлю акцій, які відчужуються третій особі; 3) обов'язковий викуп акцій АТ на вимогу акціонерів; 4) безспірне стягнення заборгованості за оголошеними дивідендами на підставі виконавчого напису нотаріуса [9, с. 315–316]. З огляду на те, що акціонери є суб'єктами корпоративних відносин, останні способи захисту можна цілком справедливо назвати корпоративними.

До спеціальних способів захисту суб'єктивного корпоративного права та/або інтересу можна віднести такі: 1) вихід (виключення) зі складу товариства з обмеженою/додатковою відповідальністю; 2) визнання рішення органів корпоративного управління недійсними (загальних зборів акціонерів/учасників, виконавчого органа; наглядової ради; іншого органа корпорації); 3) визнання статуту корпорації та змін до статуту недійсними; 4) стягнення оголошених дивідендів на підставі виконавчого напису нотаріуса; 5) вимога акціонерів про обов'язковий викуп у них акцій; 6) вимога акціонера приватного акціонерного товариства про переведення на нього прав та обов'язків покупця у випадку відчуження акцій на користь третіх осіб з порушенням переважного права на купівлю акцій; 7) реалізація переважних прав; 8) обов'язковий продаж простих акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій (процедура сквіз-ауту); 9) обов'язкове придбання особою (особами, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій акціонерного товариства, акцій на вимогу акціонерів (процедура селл-ауту); 10) вимоги щодо вчинення значного правочину; 11) вимоги щодо вчинення правочину із заінтересованістю; 12) відшкодування збитків, завданих корпорації діями посадових осіб з використання інструменту похідного позову; 13) скасування державної реєстрації статуту або змін до нього; 14) визнання в судовому порядку недійсним значного правочину; правочину, щодо якого є заінтересованість, що вчинені з порушенням порядку прийняття рішення про надання згоди на їхнє вчинення; 15) вимоги щодо обов'язкового викупу акцій на вимогу акціонерів тощо.

**Висновки.** Для розуміння поняття *форми захисту* необхідно брати до уваги: 1) суб'єкта, який безпосередньо здійснює такий захист; 2) загальний порядок здійснення таким суб'єктом дій з метою захисту суб'єктивно-

го корпоративного права/інтересу. Одні й ті ж способи захисту можуть використовуватися в різних формах захисту. Усі форми захисту можна поділити на юрисдикційні та неюрисдикційні. Під поняттям "юрисдикція" розуміємо не лише діяльність уповноважених державних органів, а маємо на увазі "того, кому дозволено говорити про право", тобто особу, якій закон надає повноваження застосовувати норми права для вирішення тих чи інших питань. До юрисдикційних форм захисту належать такі: 1) судові, під якою розуміємо діяльність національних судів і судів іноземної держави; 2) адміністративна, до суб'єктів захисту в рамках адміністративної форми захисту можна віднести: а) НКЦПФР та її територіальні органи б) АМКУ та його територіальні органи в) органи національної поліції; 3) правоохоронну форму захисту; 4) захист суб'єктивних корпоративних прав та інтересів нотаріусом; 5) внутрішньокорпоративну форму юрисдикційного захисту посадовими особами та спеціально утвореними органами корпорації; 6) діяльність третейських судів, міжнародних комерційних арбітражних судів, постійно діючих арбітражів та арбітражів ad hoc, судової медіації. До неюрисдикційних форм захисту можна віднести: 1) самозахист; 2) примірні процедури: переговори, несудову медіацію (посередництво). Усі форми захисту без винятку спрямовані на захист суб'єктивних корпоративних прав та/або інтересів учасників/акціонерів і власне самої корпорації, а лише деякі з них направлені на захист інших суб'єктів корпоративних відносин (внутрішньокорпоративна форма юрисдикційного захисту, самозахист, примірні процедури: переговори та несудова медіація (посередництво) як неюрисдикційні форми захисту, частково адміністративна юрисдикційна форма). Способами захисту суб'єктивних цивільних прав є закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких проводиться поновлення (визнання) порушених (оспоруваних) прав і вплив на правопорушника. Основними правилами вибору способу захисту суб'єктивних корпоративних прав та/або інтересу є: 1) можливість вільного самостійного вибору суб'єктом захисту конкретного способу захисту; 2) обраний суб'єктом захисту спосіб захисту повинен бути передбачений або законом (загальні способи захисту), або договором, або інший ефективний спосіб захисту, який не суперечить закону; 3) обраний спосіб захисту повинен бути ефективним, тобто бути спроможним відновити порушене (оспоруване, невизнане) суб'єктивне корпоративне право та/або інтерес, а у випадку неможливості поновити порушене право – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування; 4) співрозмірність з порушеним правом, тобто відповідність змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням; 5) вибір способу захисту залежно від обраної форми захисту. Договірні способи захисту не можуть суперечити законним способам захисту як загальним, так і спеціальним.

**Дискусія.** Дослідження проблеми поняття правових форм і способів захисту є підґрунтям для подальших наукових досліджень стосовно визначення особливостей кожної конкретної форми захисту суб'єктивних корпоративних прав/інтересів учасників корпоративних відносин, зокрема дослідження самозахисту як самостійної форми захисту, аналіз спеціальних корпоративних способів захисту, дослідження особливостей судової форми захисту тощо.

#### Список використаних джерел:

1. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія / О. О. Кот. – К. : Алерта, 2017. – 494 с.

2. Жорнокуй Ю. М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах: 12.00.03, дис. ... д-ра юрид. наук / Ю. М. Жорнокуй. – Х., 2016. – 474 с.
3. Лукач І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні : монографія / І. В. Лукач. – К. : Вид-во Ліра-К, 2015. – 432 с.
4. Сулейменов М. К. Защита гражданских прав / М. К. Сулейменов // Избр. тр. по гражданскому праву. – М. : Статут, 2006. – С. 142–170.
5. Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде : дис. в виде науч. докл. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : 12.00.03 / А. П. Вершинин. – СПб., 1998. – 56 с.
6. Бутнев В. В. Механизм защиты субъективных прав / В. В. Бутнев // Lex Russica. – 2014. – № 3. – С. 274–283.
7. Абова Т. Е. Охрана хозяйственных прав предприятий / Т. Е. Абова // Избр. тр. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. – М. : Статут, 2007. – С. 675–853.
8. Гражданское право : учебник / ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – М. : Проспект, 2002. – Т. 1. – 773 с.
9. Кологойда О. В. Господарсько-правове регулювання фондових відносин в Україні : монографія / О. В. Кологойда. – К. : Вид-во Ліра-К. – 2015. – 704 с.
10. Базилевич И. Н. О формах защиты гражданских прав / И. Н. Базилевич // Рос. юрид. журн. – 2001. – № 3 (31). – С. 64–66.
11. Рабенко С. Л. Третьейске судочинство як альтернативна юрисдикційна форма захисту прав суб'єктів господарювання / С. Л. Рабенко // Часопис Київ. ун-ту права. – 2012. – № 2. – С. 362–364.
12. Притака Ю. Д. Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів / Ю. Д. Притака // Вісн. Київ. ун-ту імені Тараса Шевченка. – 2004. – № 60–62. – С. 16–19.
13. Майкут Х. В. До питання нотаріальної форми захисту цивільних прав / Ю. Д. Притака // Наук. вісн. Міжнар. гуманітарного ун-ту. – 2013. – № 6-1 (2). – С. 65–68.
14. Добровольський А. А. Основные проблемы исковой формы защиты права / А. А. Добровольський, С. А. Иванова. – М. : Изд-во Моск. ун-та. – 1979. – 160 с.
15. Боднар Т. В. Деякі проблеми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях / Т. В. Боднар // Універ. наук. зап. – 2007. – № 2. – С. 113–118.
16. Бонтлаб В. В. Право на звернення до суду за захистом цивільних прав та інтересів: проблеми й перспективи / В. В. Бонтлаб // Наук. вісн. Ужгород. ун-ту. – 2015. – № 30 (1). – С. 110–113.
17. Єфімов О. Правові засади цивільної юрисдикції / О. Єфімов // Юрид. Україна. – 2015. – № 4/5. – С. 105–108.
18. Конституція України: Закон від 28.06.96 № 254к/96-ВР // База даних "Законодавство України"/ВР України. URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 13.02.18).
19. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.03 № 435-IV // База даних "Законодавство України"/ВР України. URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 13.02.18).
20. Господарський кодекс України: Закон від 16.01.03 № 436-IV // База даних "Законодавство України"/ВР України. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 13.02.18).
21. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон від 18.03.04 № 1618-IV // База даних "Законодавство України"/ВР України. URL:<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 13.02.18).
22. Про третейські суди: Закон України від 11.05.04 № 1701-IV // База даних "Законодавство України"/ВР України. URL:<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1701-15> (дата звернення: 13.02.18).
23. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон від 24.02.94 № 4002-XII // База даних "Законодавство України"/ВР України. URL:<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4002-12> (дата звернення: 13.02.18).
24. Сворцов О. Ю. Третьейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы / О. Ю. Сворцов. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – С. 64–65.
25. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.91 № 1798-XII // База даних "Законодавство України"/ВР України. URL:<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 13.02.18).
26. Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку: Указ від 23.11.17 № 1063/2011 // База даних "Законодавство України"/Президент України. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1063/2011> (дата звернення: 13.02.18).
27. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.08 № 514-VI // База даних "Законодавство України"/ВР України. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/514-17> (дата звернення: 13.02.18).
28. Про прокуратуру : Закон від 14.10.14 № 1697-VII // База даних "Законодавство України"/ВР України. URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення: 13.02.18).
29. Про Службу безпеки України: Закон від 25.03.92 № 2229-XII // База даних "Законодавство України"/ВР України. URL:<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2229-12> (дата звернення: 13.02.18).
30. Кологойда О. В. Теоретичні проблеми правового регулювання господарських відносин на фондовому ринку України: 12.00.04, дис. д-ра юрид. наук / О. В. Кологойда. – К., 2016. – 700 с.
31. Про нотаріат: Закон від 02.09.93 № 3425-XII // База даних "Законодавство України"/ВР України. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12> (дата звернення: 13.02.18).
32. Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів: 12.00.03, дис. ... канд. юрид. наук / Т. М. Підлубна. – К., 2009. – 209 с.

33. Рибінцев В. О. Шляхи усунення корпоративних конфліктів в умовах розвитку корпоративних відносин в Україні / В. О. Рибінцев, М. В. Хацер // Вісн. ун-ту "Львівська політехніка". – 2013. – С. 91–96.

34. Купцова М. В. Арбітрабельність спорів у Міжнародному комерційному арбітражі / М. В. Купцова // Адвокат. – 2012. – № 5. – С. 41–45.

35. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин рекомендації від 28.12.07 № 04-5/14 // База даних "Законодавство України"/Вищий господарський суд України. URL:[http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v5\\_14600-07](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07) (дата звернення: 13.02.18).

36. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин : постанова від 25.02.16 № 4 // База даних "Законодавство України"/ Вищий господарський суд України. URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16> (дата звернення: 13.02.18).

37. Про господарські товариства: Закон від 19.09.91 № 1576-XII // База даних "Законодавство України"/ВР України. URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1576-12> (дата звернення: 13.02.18).

38. Данельян А. А. Корпорация и корпоративные конфликты / А. А. Данельян. – М. : Камерон, 2007. – 192 с.

39. П'янова Я. В. Судовий захист майнових цивільних прав: 12.00.03, дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2009. – С. 59–61.

40. Витрянский В. В. Защита прав участников договорных отношений // Договорное право : общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 1998. – 628 с.

41. Чечот Д. М. Неисковые производства / Д. М. Чечот. – М. : Юрид. лит., 1973. – 168 с.

42. Постанова Верховного Суду України від 24.05.17 у справі № 752/13578/13-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67288559> (дата звернення: 13.02.18).

43. Постанова Верховного Суду України від 13.04.16 у справі № 6-1753ц15. URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57842133> (дата звернення: 13.02.18).

44. Постанова Верховного Суду України від 15.04.15 у справі № 6-55ц15. URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43675421> (дата звернення: 13.02.18).

45. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 14.07.15 у справі № 910/233/15-г. URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/46900073> (дата звернення: 13.02.18).

46. Постанова Вищого Господарського Суду України від 21.12.11 у справі № 29/285-09. URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/20355633> (дата звернення: 13.02.18).

47. Постанова Вищого Господарського Суду України від 21.04.211 у справі № 13/143-10. URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/15098702> (дата звернення: 13.02.18).

48. Постанова Верховного Суду України від 12.06.13 у справі № 6-32ц13. URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/32056429> (дата звернення: 13.02.18).

49. Постанова Верховного Суду України від 21.05.12 у справі № 6-20ц11. URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/24704776> (дата звернення: 13.02.18).

50. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільно-процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.17 № 2147-VIII // База даних "Законодавство України"/ВР України. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 13.02.18).

Надійшла до редколегії 27.09.17

М. Богущ, асп.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

## ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ ПРАВОВЫХ ФОРМ И СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТИВНЫХ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ

*Исследуются различные подходы к пониманию категории "форма защиты"; анализируются существующие подходы к классификации форм защиты; предложены критерии и осуществлена классификация форм защиты субъективных корпоративных прав и интересов; собраны "правила", которым должен отвечать способ защиты корпоративных прав/интересов; проанализированы понимание понятия "способ защиты" как с точки зрения правовой доктрины, так и судебной практики; проанализированы общие и специальные способы защиты субъективных корпоративных прав и интересов.*

*Ключевые слова: защита, форма защиты, субъективное корпоративное право, корпоративный интерес, способ защиты, корпоративные права.*

M. Bogush, post-graduate student

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

## CONCEPT AND CLASSIFICATION OF LEGAL FORMS AND PROCEDURES FOR PROTECTION OF SUBJECTIVE CORPORATE RIGHTS AND INTERESTS

*The article examines various approaches to understanding the "form of protection" category; existing approaches to classifying forms of protection are analyzed; the proposed criteria and the classification of forms of protection of subjective corporate rights and interests; outlined "rules", which should correspond to a way to protect corporate rights / interests; the understanding of the concept of "method of protection" is analyzed from the point of view of legal doctrine and jurisprudence.*

*Keywords: protection, form of protection, subjective corporate law, corporate interest, way of protection, corporate rights.*

Наукове видання



**ВІСНИК**

**КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

**ЮРИДИЧНІ НАУКИ**

**Випуск 2 (105)**

Оригінал-макет виготовлено Видавничо-поліграфічним центром "Київський університет"

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір, точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних, власних імен та інших відомостей. Редколегія залишає за собою право скорочувати та редагувати подані матеріали.



Формат 60x84<sup>1/8</sup>. Ум. друк. арк. 10,23. Наклад 300. Зам. № 218-8629.  
Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Вид. № Ю2.  
Підписано до друку 05.04.18

Видавець і виготовлювач

Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет"  
01601, Київ, б-р Т. Шевченка, 14, кімн. 43

☎ (38044) 239 3222; (38044) 239 3172; тел./факс (38044) 239 3128  
e-mail: vpc\_div.chief@univ.net.ua; redaktor@univ.net.ua

http: vpc.univ.kiev.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1103 від 31.10.02