

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет  
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*Збірник наукових праць*

Випуск 89



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2021

Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, студентів юридичних вищих навчальних закладів і практичних працівників органів державної влади й місцевого самоврядування.

Редакційна колегія:

*д-р юрид. наук, проф. Г. І. Чанишева (головний редактор), д-р юрид. наук М. Р. Аракелян (заступник головного редактора), канд. юрид. наук О. В. Дикий (відповідальний секретар), д-р юрид. наук, проф. С. С. Андрейченко, д-р юрид. наук, проф. Л. Р. Біла-Тіунова, канд. юрид. наук В. А. Динту, д-р юрид. наук В. В. Дудченко, д-р юрид. наук, проф. Т. А. Латковська, д-р юрид. наук, проф. В. О. Туляков, д-р юрид. наук, проф. Г. О. Ульянова, д-р юрид. наук, проф. В. І. Фелик, професор права George A. Bermann (США), д-р юрид. наук, проф. Bernd Wieser (Австрія).*

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet  
Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія»,  
протокол № 6 від 12 березня 2021 року.

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України,  
свідомство про державну реєстрацію друкованого засобу інформації  
серія КВ № 16844-5606 ПР від 29.06.2010 р.

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р.  
(додаток 1) збірник включено до Переліку наукових фахових видань України кате-  
горії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 262 «Правоохоронна діяльність»,  
293 «Міжнародне право»).

Сайт видання: [www.apdp.in.ua](http://www.apdp.in.ua)

УДК 342.951(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i89.3182>

А. М. Бабюк

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МИТНОЇ СПРАВИ В УКРАЇНІ

**Вступ.** Україна, як самостійна, незалежна держава прагне до економічного зростання. Однією з невід’ємних складових частин економічної стабільності держави є митна справа. Навколо цього, здавалось би, простого та зрозумілого терміну відбувається велика кількість дискусій. Згідно зі статтею 7 Митного кодексу України митну справу становлять встановлені порядок і умови переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль та митне оформлення, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справляння митних платежів, ведення митної статистики, обмін митною інформацією, ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, здійснення відповідно до закону державного контролю нехарчової продукції при її ввезенні на митну територію України, запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил, організація і забезпечення діяльності митних органів та інші заходи, спрямовані на реалізацію державної митної політики [1]. Як бачимо із вказаного визначення, складові частини, що становлять митну справу, спрямовані на реалізацію державної митної політики. Державну митну політику законодавець визначає як систему принципів та напрямів діяльності держави у сфері захисту митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки. Державна митна політика є складовою частиною державної економічної політики [1]. Аналіз вищезазначених норм свідчить про те, що державна митна політика є більш ширшим поняттям, ніж митна справа.

Наукові дослідження питань визначення та співвідношення державної митної політики та митної справи висвітлені в роботах О. Бандурки, Т. Коломоєць, А. Комзюка, Б. Кормича, Т. Курило, Д. Лученка, П. Лютікова, А. Мазура, Я. Назарової, П. Пашка, Д. Приймаченка, В. Ченцова, О. Чуприни, й інших вчених. Окремо слід визначити дисертаційну роботу О. П. Федотова «Адміністративно-правова концепція здійснення державної митної справи: теорія та практика» [2]. Метою вищезазначеної дисертації автор визначає потребу розробити теоретичні основи і визначити особливості формування та практичної реалізації адміністративно-правової концепції здійснення державної митної справи [2].

Методологічною основою дослідження стала сукупність як загальнонаукових, так і спеціально-наукових методів та прийомів наукового пізнання (діалектичний, історико-правовий, логіко-семантичний, формально-логічний тощо).

**Постановка завдання.** Метою наукової публікації є дослідження стану правового регулювання митної справи в Україні та шляхів його модернізації, що сьогодні є вкрай актуальним для нашої держави.

**Результати дослідження.** Слід зазначити, що визначення та співвідношення термінів «державна митна політика» та «митна справа», які містить Митний кодекс України, на шляху свого розвитку зазнали змін та трансформацій. Зокрема, Рішення про Основи митних законодавств держав - учасниць Співдружності Незалежних Держав визначає, що митну справу складають митна політика держав, а також порядок і умови переміщення через митний кордон товарів і транспортних засобів, стягування митних платежів, митного оформлення, митний контроль і інші кошти втілення митної політики в життя [3]. Таке формулювання є сумнівним, оскільки державна митна політика є значно ширшим поняттям, аніж митна справа. Підтвердженням цієї тези є численні наукові дослідження. Зокрема С.В. Ківалов та Б.А. Кормич зазначають, що митна політика – це складова частина внутрішньої і зовнішньої політики, яка визначає зміст діяльності держави та її компетентних органів у сфері регулювання зовнішньоекономічних відносин та організації митної системи і має на меті захист національних інтересів, національної безпеки й економічного суверенітету держави [4, с. 9]. І.Г. Бережнюк зазначає, що митна політика – це система поглядів, ідей та переконань, що формує основні правові та економіко-організаційні принципи митної справи [5, с. 11]. Досить ґрунтовно досліджено питання митної політики у монографії Д.В. Приймаченка «Митна політика держави та її реалізація митними органами». У даній праці Д.В. Приймаченко визначає, що митна політика – це відносно стабільна, організована діяльність державних інституцій, скерована на визначення мети та напрямків загальнодержавної політики в конкретній сфері та їх реалізація за допомогою політико-правових, економічних, організаційних заходів, спрямованих на захист національних інтересів і безпеки [6, с. 17].

Аналіз нормативної бази та наукових досліджень у зазначеній сфері свідчить про те, що навколо визначення понять митна політика та митна справа весь час відбуваються дискусії. Яскравим прикладом цього є той факт, що в 2012 році в Митному кодексі України з'явилися терміни «державна митна справа» та «державна політика у сфері державної митної справи». Така термінологія одразу викликала ряд питань та непорозумінь. Підґрунтям для встановлення саме таких термінів став чинний на той час Указ Президента України від 12.05.2011 р. № 582/2011 «Про Положення про Державну митну службу України». Відповідно до вказаного указу серед основних завдань Держмитслужби України визначено, зокрема, і внесення пропозицій щодо формування державної політики у сфері державної митної справи та реалізація державної політики у сфері державної митної справи [7]. Однак Конституція України й ряд інших нормативно-правових актів з питань митної справи містять термін «митна справа». Дана колізія викликала цілу низку проблемних питань. Науковці та практики акцентували увагу на тому, що така термінологія потребує уточнення, оскільки викликає суперечності та не відповідає Конституції України.

У 2013 році Законом України «Про внесення змін до Митного кодексу України із зв'язку з проведенням адміністративної реформи» [8] термін «державна політика у сфері державної митної справи» було замінено на «державна митна політика». Слід зазначити, що відбулось не просто уточнення терміну, було змінено і саме визначення поняття митної політики. Із наведеної нижче порівняльної таблиці

видно, що визначення поняття митної політики було значно звужено та конкретизовано. Також із статті 5 Митного кодексу України, яка регламентує дане поняття, було вилучено визначений перелік засобів, за допомогою яких здійснювалась реалізація державної політики у сфері державної митної справи (табл. 1).

Таблиця 1

Редакція, що діяла до 2013 року	Чинна редакція Митного кодексу України
<p><b>Стаття 5.</b> Державна політика у сфері державної митної справи</p> <p>Державна політика у сфері державної митної справи – це система цілей, принципів, функцій, напрямів, засобів і механізмів діяльності держави, спрямованих на забезпечення національних митних інтересів та безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі та захист внутрішнього ринку, розвиток національної економіки та її інтеграцію до світової економіки, наповнення державного бюджету, які реалізуються через:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) механізми тарифного та нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності;</li> <li>2) участь у митних союзах, зонах вільної торгівлі та міжнародних договорах (конвенціях) з митних питань;</li> <li>3) встановлення порядку переміщення товарів через митний кордон України та здійснення їх митного контролю;</li> <li>4) законодавство України з питань державної митної справи.</li> </ol>	<p><b>Стаття 5.</b> Державна митна політика</p> <p>Державна митна політика – це система принципів та напрямів діяльності держави у сфері захисту митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки. Державна митна політика є складовою частиною державної економічної політики.</p>

Законом України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо деяких питань функціонування авторизованих економічних операторів» від 02.10.2019 року [9] в Митний кодекс було внесено ряд змін, в тому числі й щодо зміни термінології. Термін «державна митна справа» було замінено на «митна справа». Таким чином, можна дійти висновку, що відбувається постійна зміна нормативно-правового регулювання вказаних понять.

Аналіз наукової літератури щодо правового регулювання свідчить, що дане поняття розглядають в широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні правове регулювання розглядають як цілий спектр засобів і способів впливу держави на свідому поведінку осіб; у вузькому розумінні – це лише один із способів упорядкування суспільних відносин, який зводиться до нормативного встановлення стандартів, меж належної й можливої поведінки [10, с. 12]. Говорячи про нормативно-правове регулювання митної справи, слід зазначити, що митне законодавство України постійно оновлюється та відповідає сучасним міжнародним стандартам у даній сфері. У зв'язку з приєднанням України до ряду міжнародних угод законодавство України з питань митної справи було суттєво змінено та гармонізовано до міжнародних норм.

**Висновки.** Аналіз досліджень митної справи свідчить, що це поняття в літературі має досить велику кількість визначень. Науковці прагнуть віднайти найоптимальніший варіант визначення цього терміну. Законодавчо визначене в Митному кодексі України поняття включає в себе ряд дій, спрямованих на реалізацію державної митної політики. Сьогодні спостерігається певна модернізація митного законодавства та нормативно-правового регулювання митної справи. Вдосконалення форм і методів митної діяльності та митного регулювання повинні відбуватися з урахуванням зовнішньоекономічного курсу держави та законодавчо визначеної митної політики. Ефективна діяльність митних органів, на які покладено здійснення митної справи, залежить від якісного та злагодженого механізму правового регулювання. Нормативно-правові акти, що впроваджуються, мають бути взаємно узгодженими та не спричиняти правових колізій. Має бути досить чітко визначена на законодавчому рівні митна політика держави та модель її реалізації та адаптації. Усе це допоможе вирішити соціально-економічні завдання розвитку країни та покращити правовідносини в митній сфері.

### Література

1. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI (у редакції від 01 січня 2021 року) / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення 20.01.2021).
2. Федотов О.П. Адміністративно-правова концепція здійснення державної митної справи: теорія та практика : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» ; Національний університет «Одеська юридична академія» Міністерства освіти і науки України. Одеса, 2016. 457 с.
3. Рішення про Основи митних законодавств держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав: дата підписання 10 лютого 1995 р. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997\\_509#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_509#Text) (дата звернення 20.01.2021).
4. Ківалов С.В., Кормич Б.А. Митна політика України : підручник. Одеса : Юридична література, 2001. 256 с.
5. Бережнюк І. Теоретичні основи та сутність митної справи. *Вісник Академії митної служби України*. 2002. № 3. С. 3–13.
6. Приймаченко Д.В. Митна політика держави та її реалізація митними органами : монографія. Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2006. 332 с.
7. Про Положення про Державну митну службу України : Указ Президента України від 12 травня 2011 року № 582/2011 / Президент України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/582/2011#Text> (дата звернення: 27.01.2021).
8. Про внесення змін до Митного кодексу України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи : Закон України від 04 липня 2013 року № 405-VII / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/405-18#n19> (дата звернення: 27.01.2021).
9. Про внесення змін до Митного кодексу України щодо деяких питань функціонування авторизованих економічних операторів : Закон України від 02 жовтня 2019 року № 141-IX / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/141-20#n7> (дата звернення 27.01.2021).
10. Куракін О.М. Поняття і зміст нормативно-правового регулювання як юридичного явища. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2013. № 3. С. 10–15.

### Анотація

**Бабюк А. М. Правове регулювання митної справи в Україні.** – Стаття.

У статті досліджено питання правового регулювання митної справи. Поняття митної справи нерозривно пов'язано з державною митною політикою. Аналіз праць науковців свідчить що державна митна політика є значно ширшим поняттям, аніж митна справа. При цьому науковці продовжують дискутувати щодо визначення цих понять.

У статті проаналізовано роботи науковців щодо визначення та співвідношення понять «державна митна політика» та «митна справа». Метою наукової публікації є дослідження стану правового регулювання митної справи в Україні та шляхів її модернізації, що сьогодні є вкрай актуальним для нашої держави. Слід зазначити, що визначення та співвідношення термінів «державна митна політика» та «митна справа», які містить Митний кодекс України, на шляху свого розвитку зазнали змін та трансформацій. Таким чином, впливає, що вказані терміни перебувають у стані перетворень. Вказана ситуація обумовлена зовнішньоекономічним курсом держави та державної митної політики. У статті досліджено, як відбувався процес зміни вказаних термінів у Митному кодексі України. Також зазначено, що правове регулювання митної справи безпосередньо залежить від визначення поняття «державна митна політика» у законодавстві України.

Ефективна діяльність митних органів, на які покладено здійснення митної справи, залежить від якості та злагодженого механізму правового регулювання.

Аналіз наукової літератури щодо правового регулювання свідчить, що дане поняття розглядають в широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні правове регулювання розглядають як засоби і способи впливу держави на свідому поведінку осіб; у вузькому розумінні – правове регулювання розглядають як один із способів упорядкування суспільних відносин, який зводиться до нормативного закріплення правил поведінки суб'єктів.

Ефективне здійснення митної справи потребує державного управління у формі відповідних правових приписів, що закріплені у нормативно-правових актах. Говорячи про нормативно-правове регулювання митної справи, слід зазначити, що митне законодавство України постійно оновлюється та відповідає сучасним міжнародним стандартам у даній сфері. У зв'язку із приєднанням України до ряду міжнародних угод законодавство України з питань митної справи було суттєво змінено та гармонізовано до міжнародних норм. Практична і теоретична значимість такого дослідження обумовлена тим, що сьогодні існує необхідність зміни та розвитку митного законодавства України.

*Ключові слова:* митна справа, державна митна політика, правове регулювання, митні органи, митне законодавство, нормативно-правовий акт.

## Summary

**Babiuk A. M. Customs statutory regulation in Ukraine.** – Article.

The article deals with the issues of customs statutory regulation. The concept of customs is indissolubly tied to the state customs policy. Study of the scientists' academic papers shows that the state customs policy is a much broader concept than customs. At the same time, scientists continue discussing the definition of these concepts.

The article analyzes the scientists' academic papers on the definition and correlation of the concepts of "state customs policy" and "customs". The purpose of the scientific publication is to study the state of statutory regulation of customs in Ukraine and ways to modernize it, which is extremely important for our country today. It should be noted that the definition and correlation of the terms "state customs policy" and "customs" contained in the Customs Code of Ukraine have been altered and transformed in the course of their development. Thus, it appears that these terms are in a state of transformation. The said situation is due to the foreign economic course of the state and state customs policy. The article examines how the process of altering these terms in the Customs Code of Ukraine took place. Moreover, it is noted that the statutory regulation of customs directly depends on the definition of "state customs policy" in the Ukrainian laws.

The effective performance of the customs authorities charged with the customs affairs depends on a high-quality and coordinated mechanism of statutory regulation.

Analysis of the scientific literature on statutory regulation shows that this concept is broadly and narrowly defined. In a broad sense, statutory regulation is treated as means and ways of state influence on the conscious behaviour of individuals; in the narrow sense – statutory regulation is treated as one of the ways to regulate social relations, which is reduced to the statutory setting of the rules of conduct of the entities.

Effective performance of customs affairs requires public control in the form of relevant legal requirements enshrined in statutory instruments. In terms of the statutory regulation of customs, it should be noted that the customs law of Ukraine is constantly updated and meets modern international standards in this area. In view of Ukraine's accession to a number of international agreements, customs laws of Ukraine have been substantially amended and harmonized with international standards. The practical and theoretical significance of such a study is due to the fact that currently there is a need to change and develop the customs laws of Ukraine.

*Key words:* customs, state customs policy, statutory regulation, customs authorities, customs laws, statutory instrument.

УДК 346.34

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i89.3183>*М. А. Гуренко*

## ГАРАНТІЇ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ СТОРІН ІНВЕСТИЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ ЗА УЧАСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

**Постановка проблеми.** Як правило, майже кожна країна намагається докласти багатьох зусиль, аби розвинути свій економічний потенціал та досягти в цьому максимального зростання. Із метою досягнення максимального зростання економіки, оптимальної та ефективної її структурної перебудови та здобуття конкурентних переваг по відношенню до інших країн світу Україна намагається проводити відповідну економічну політику, основні напрями якої передбачені у ст. 10 Господарського кодексу України (надалі по тексту – ГК України) [1] та якими є: структурно-галузева політика, інвестиційна політика, антимонопольно-конкурентна політика, зовнішньоекономічна політика та ряд інших. Метою здійснення інвестиційної політики є запровадження сприятливих умов для залучення інвестицій у пріоритетні галузі економіки України шляхом в тому числі забезпечення гарантій прав та законних інтересів сторін інвестиційних договорів, передусім інвесторів, зокрема приватних партнерів, які виступають як сторона інвестиційних договорів за участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Сьогодні інвестиційні договори за участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування відіграють велике значення та мають бути пріоритетом для економічного розвитку країни, оскільки, на відміну від приватизації як свого роду способу капіталовкладень інвесторів в об'єкти різних галузей економіки та способу швидкого поповнення бюджету шляхом продажу даних об'єктів, такі договори мають довгострокову стратегічну перспективу для країни в цілому, безсумнівне збереження форми власності (активу держави) та основних профілей діяльності (цільового призначення) об'єктів інвестування та ряд інших значних переваг.

Дослідження питань гарантій прав та законних інтересів сторін різних інвестиційних договорів за участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування є необхідним для встановлення можливих недоліків правового регулювання, наприклад, для потенційних приватних партнерів таких договорів, які передусім є підставою відсутності попиту зацікавлених інвесторів у такій формі співпраці та, як наслідок, уповільнюють необхідний розвиток пріоритетних галузей економіки країни, тому важливо досліджувати та виявляти недоліки з метою наступного вдосконалення наявного механізму гарантій прав та законних інтересів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням інвестиційних договорів, в тому числі інвестиційних договорів за участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зокрема гарантіям прав та законних інтересів сторін таких договорів присвячені дослідження таких вчених, як: О.М. Вінник, О.Р. Гофман, В.В. Кафарський, В.І. Кухар, В.В. Поєдинок, В.Д. Чернадчук та ін.



**Мета статті** – дослідити особливості забезпечення гарантій прав та законних інтересів сторін інвестиційних договорів за участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

**Виклад основного матеріалу.** Держава здійснює інвестиційну політику, яка спрямована на створення суб'єктам господарювання необхідних умов для залучення і концентрації коштів на потреби розширеного відтворення основних засобів виробництва, переважно в галузях, розвиток яких визначений як пріоритетний у структурно-галузевій політиці, а також забезпечення ефективного і відповідального використання цих коштів та здійснення контролю за ними.

Задля реалізації інвестиційної політики застосовуються різноманітні засоби і механізми регулювання господарської діяльності, одним з яких виступає державна підтримка, яка водночас включає в себе систему різних форм прояву, зокрема таких, як гарантії прав та законних інтересів для потенційних інвесторів. Ефективно дієва система таких гарантій є запорукою для залучення інвестицій у пріоритетні галузі економіки України, що сприятиме створенню нових робочих місць, збільшенню виробництва високоякісних вітчизняних товарів і послуг, створенню сучасної виробничої, транспортної та ринкової інфраструктури тощо.

У ст. 47 ГК України передбачені загальні гарантії для підприємців, зокрема держава гарантує усім підприємцям, незалежно від обраних ними організаційних форм підприємницької діяльності, рівні права та рівні можливості для залучення і використання матеріально-технічних, фінансових, трудових, інформаційних, природних та інших ресурсів.

У свою чергу, ст. 147 ГК України закріплює гарантії захисту майнових прав суб'єктів господарювання: 1) майнові права суб'єктів господарювання захищаються законом; 2) вилучення державою в суб'єкта господарювання його майна допускається не інакше як у випадках, на підставах і в порядку, передбачених законом; 3) збитки, завдані суб'єкту господарювання порушенням його майнових прав громадянами чи юридичними особами, а також органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, відшкодовуються йому відповідно до закону; 4) право власності та інші майнові права суб'єкта господарювання захищаються у спосіб, зазначений у статті 20 цього Кодексу.

У ст. 18 ЗУ «Про інвестиційну діяльність» [2] містяться державні гарантії прав суб'єктів інвестиційної діяльності щодо стабільності умов здійснення інвестиційної діяльності, додержання прав і законних інтересів її суб'єктів, а також невтручання державних органів та їх посадових осіб у діяльність суб'єктів інвестиційної діяльності, крім випадків, коли таке втручання дозволяється законодавством.

Гарантія стабільності умов полягає в тому, що умови договорів, укладених між суб'єктами інвестиційної діяльності, зберігають свою чинність на весь строк дії цих договорів і у випадках, коли після їх укладення законодавством (крім податкового, митного та валютного законодавства, а також законодавства з питань ліцензування певних видів господарської діяльності) встановлено умови, що погіршують становище суб'єктів або обмежують їх права, якщо вони не дійшли згоди про зміну умов договору.

Нааявність гарантії стабільності умов здійснення інвестиційної діяльності зумовлена тим, що інвестиційна діяльність пов'язана з певним ризиком для інвестора, а тому обсяг інвестицій залежить значною мірою від ефективності правових гарантій, передбачених національним законодавством. Обов'язком держави є створення і забезпечення ефективності існування механізму захисту інвестицій та інвесторів, тому держава в особі уповноважених нею державних органів має забезпечити законодавчі засади щодо сприяння захисту прав інвесторів і створити належний механізм реалізації законодавчих норм [3, с. 155].

У ЗУ «Про інвестиційну діяльність» (ст. 19)Ю окрім державних гарантій прав суб'єктів інвестиційної діяльності, також окремо виділяють державні гарантії захисту інвестицій. У зв'язку із чим, на думку деяких вчених, державні гарантії інвестиційної діяльності можна поділити на: загальні гарантії (держава гарантує суб'єктам інвестиційної діяльності, незалежно від організаційно-правової форми та форми власності, однакові права і створює рівні можливості для доступу до різних ресурсів) та майнові гарантії (держава шляхом прийняття відповідного законодавства та створення необхідних структур гарантує недоторканність майна та захист права власності) [3, с. 155].

Розглянемо детальніше гарантії прав та законних інтересів сторін інвестиційного договору за участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зокрема гарантії прав та законних інтересів як державних партнерів, так і приватних партнерів, оскільки в таких договорах кожна зі сторін може спіткати значна кількість ризиків, у зв'язку із чим вкрай необхідним є забезпечення сторін належними гарантіями.

Розглядаючи договори, укладені в рамках державно-приватного партнерства, як вид інвестиційних договорів за участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування, можна виділити такі види ризиків під час реалізації таких договорів: 1) виникнення форс-мажорних обставин; 2) випадкове знищення майна або його частини, що використовується для виконання умов договору; 3) істотна зміна економічної ситуації, що унеможливорює виконання умов договору; 4) запровадження утискань та обмежень у централізованому порядку чи судовому: реквізиція, конфіскація або інший спосіб примусового відчуження майна; 5) внесення змін до податкового законодавства; 6) застосування стандартів, якими встановлюються підвищені вимоги до товарів, що виготовляються, робіт, які виконуються, або послуг, що надаються приватним партнером для виконання умов договору; 7) неотримання прибутку (доходів) від провадження підприємницької діяльності в рамках договору, зокрема через зміну ринкової ціни або зменшення попиту на товари, що виготовляються, роботи, які виконуються, або послуги, що надаються згідно з договором; 8) здійснення непередбачуваних витрат, необхідних для виконання умов договору; 9) зміна курсу валюти, яка використовується для проведення розрахунків за договором; 10) підвищення процентних ставок за кредитами, наданими в рамках партнерства; 11) заподіяння шкоди здоров'ю людей і навколишньому природному середовищу; 12) техногенні аварії [4, с.116–118] та інші.

Від настання вищезазначених ризиків передбачаються відповідні державні гарантії зі сторони державного партнера та відповідні гарантії зі сторони приватного партнера.

Перелік основних гарантій прав та законних інтересів приватних партнерів у договорах, укладених в рамках державно-приватного партнерства, передбачається в ст. 20 ЗУ «Про державно-приватне партнерство» [5], до яких відносять: 1) гарантії від держави щодо додержання встановлених законодавством України умов для провадження діяльності приватних партнерів, пов'язаної з виконанням договорів; 2) невтручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб у діяльність приватних партнерів, пов'язану зі здійсненням державно-приватного партнерства, крім випадків, встановлених законом; 3) у разі якщо ціни (тарифи) на товари (роботи, послуги) приватного партнера підлягають державному регулюванню, такі ціни (тарифи) мають включати кошти для компенсації вартості внесених приватним партнером інвестицій (інвестиційну складову частину) відповідно до закону, якщо інший порядок компенсації інвестицій не передбачено договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства; 4) до прав і обов'язків сторін, визначених договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, протягом строку його дії застосовується законодавство України, чинне на день його укладення (однак зазначені гарантії поширюються на зміни цивільного і господарського законодавства, що регулює майнові права та обов'язки сторін, і не стосуються змін законодавства з питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку, охорони довкілля, стандартів якості товарів (робіт, послуг), податкового, валютного, митного законодавства, законодавства з питань ліцензування та іншого законодавства, що регулює правовідносини, в яких не діють принципи рівності сторін (державного та приватного партнерів) та інші.

Однією з важливих гарантій з боку державного партнера є захист інвестицій приватного суб'єкта, який відповідно до ст. 19 ЗУ «Про інвестиційну діяльність» полягає в тому, що інвестиції не можуть бути безоплатно націоналізовані, реквізовані або до них не можуть бути застосовані заходи, тождні за наслідками. Проте дана гарантія не діє безумовно, оскільки зазначається в законі, що вищепераховані заходи все ж можуть застосовуватися, однак лише на основі законодавчих актів України з відшкодуванням інвестору в повному обсязі збитків, заподіяних у зв'язку з припиненням інвестиційної діяльності.

Також до гарантій, які зменшують потенційні ризики сторін договорів, укладених в рамках державно-приватного партнерства, можна віднести можливість страхування об'єкта державно-приватного партнерства, тобто це страхування інвестиції державного партнера. Проводиться таке страхування на випадок знищення/пошкодження такого об'єкта. Наприклад, у п. 21 Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства» [6] умовою договору, який укладається в рамках державно-приватного партнерства та яка має бути погоджена сторонами, може бути передбачена вимога про страхування об'єкта державно-приватного партнерства.

Звичайно страхування об'єкта державно-приватного партнерства – це гарантія, яка має більше значення для державного партнера, оскільки об'єкт державно-приватного партнерства є об'єктом державної чи комунальної власності, що пояснює зацікавленість державного партнера у збереженні цілісності відповідного об'єкта.

Відносячи угоди про розподіл продукції до числа інвестиційних договорів за участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування, також можемо відмітити ще одну гарантію для державного партнера, яка передбачена в ст. 7 ЗУ «Про страхування» [7], а саме обов'язок страхування цивільної відповідальності інвестора, у тому числі за шкоду, заподіяну навколишньому середовищу, здоров'ю людей, за угодами про розподіл продукції, якщо інше не передбачено такою угодою. Дана гарантія спрямована на забезпечення безпеки громадян та навколишнього середовища, що є складовою частиною екологічної функції держави.

Однією з важливих гарантій вже для приватного партнера у договорах, укладених в рамках державно-приватного партнерства, як вище зазначалось, є гарантія від змін у законодавстві. Важливо відмітити, що в даному аспекті прослідковується різниця між гарантіями від змін у законодавстві, які надаються за угодою про розподіл продукції відповідно до ЗУ «Про угоди про розподіл продукції» [8] та гарантіями від змін у законодавстві, які надаються під час реалізації договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства відповідно до ЗУ «Про державно-приватне партнерство». Для інвестора угоди про розподіл продукції держава гарантує, що до його прав і обов'язків, визначених угодою про розподіл продукції, протягом строку її дії буде застосовуватися законодавство, чинне на момент укладання угоди, крім законодавства, що зменшує розмір податків чи зборів чи скасовує їх, спрощує регулювання господарської діяльності щодо пошуку, розвідки та видобування корисних копалин, послаблює процедури державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, зокрема процедури митного, валютного, податкового та інших видів державного контролю, або пом'якшує відповідальність інвестора. Для приватного партнера договору, укладеного у рамках державно-приватного партнерства, гарантії поширюються тільки на зміни цивільного і господарського законодавства та не стосуються змін законодавства з стандартів якості товарів (робіт, послуг), податкового, валютного, митного законодавства, законодавства з питань ліцензування та іншого законодавства. Це свідчить про деяку дискримінацію прав приватних інвесторів у договорах, які укладаються в рамках державно-приватного партнерства. При цьому угода про розподіл продукції має всі ті ж ознаки, що мають договори, які укладаються в рамках державно-приватного партнерства (внесення інвестицій приватним партнером, довгостроковість договірних відносин тощо) і називалася договором державно-приватного партнерства у первісній редакції ЗУ «Про державно-приватне партнерство».

Вважаємо, що доцільно було б внести зміни до законодавства щодо урівнення гарантій від змін у законодавстві для приватних партнерів у договорах, які укладаються в рамках державно-приватного партнерства, та приватних інвесторів в угодах про розподіл продукції, оскільки, як пояснювалось вище, угода про розподіл продукції по суті являється договором, який укладається в рамках державно-приватного партнерства.

**Висновки.** Ефективна та коректно сформована система гарантій прав та законних інтересів для сторін інвестиційних договорів за участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування має важливе значення передусім тому, що

сприяє належному виконанню таких договорів, у чому й полягає зацікавленість обох сторін договорів, оскільки кожна зі сторін націлена на отримання значних економічних та/чи соціальних результатів від реалізації даних договорів.

### Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
2. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 47. Ст. 646.
3. Чернадчук В.Д., Сухонос В.В., Чернадчук Т.О. Інвестиційне право України: Навчальний посібник / За заг. ред. В.Д. Чернадчука. Суми : Університетська книга, 2001. 260 с.
4. Сиротюк О.Д. Господарсько-правові засади державно-приватного партнерства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 ; Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля. Дніпро, 2011. 191 с.
5. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 524.
6. Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства : постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 384. *Офіційний вісник України*. 2011. № 28. Ст. 1939.
7. Про страхування : Закон України від 07 березня 1996 р. № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.
8. Про угоди про розподіл продукції : Закон України від 14 вересня 1999 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 44. Ст. 391.

### Анотація

**Гуренко М. А. Гарантії прав та законних інтересів сторін інвестиційного договору за участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування.** – Стаття.

У даній статті досліджуються напрями та мета інвестиційної політики держави, засоби і механізми реалізації інвестиційної політики держави, зокрема державна підтримка, яка включає в себе систему різних форм прояву, зокрема таких як гарантії прав та законних інтересів інвесторів у контексті Господарського кодексу України, Закону України «Про інвестиційну діяльність».

Водночас було розглянуто ряд ризиків, які можуть виникнути під час реалізації інвестиційних договорів за участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування, таких як договори, що укладаються в рамках державно-приватного партнерства, що пояснює необхідність в існуванні різного роду гарантій прав та законних інтересів сторін таких договорів.

Окрім цього, розглядаються особливості гарантій прав та законних інтересів сторін інвестиційних договорів за участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а саме розглянуто деякі особливості гарантій прав та законних інтересів сторін договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства, як договорів, що відносяться до ряду інвестиційних договорів за участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зокрема гарантії, що передбачаються окремо для державних партнерів – сторін договору та гарантії, що передбачаються для приватних партнерів – сторін договору відповідно до Закону України «Про державно-приватне партнерство» та ряду інших нормативно-правових актів України.

У результаті дослідження також було проаналізовано різницю між гарантіями від змін у законодавстві, які надаються приватному інвестору за угодою про розподіл продукції відповідно до Закону України «Про угоди про розподіл продукції» та гарантіями від змін у законодавстві, які надаються приватному партнеру під час реалізації договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства відповідно до Закону України «Про державно-приватне партнерство».

**Ключові слова:** інвестиційна політика, інвестиційна діяльність, державна підтримка, інвестиційний договір за участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування, гарантії прав та законних інтересів.

## Summary

**Gurenko M. A. Guarantees of the rights and legitimate interests of the parties of the investment agreement with the participation of public authorities and local governments. – Article.**

In this article are researched the directions and purpose of state investment policy, ways and mechanisms of state investment policy, in particular state support, which includes a system of various forms of manifestation, including such as guarantees of the rights and legitimate interests of investors in the context of the Commercial Code of Ukraine, About investment activity Act. At the same time, a number of risks that may arise by the implementation of investment agreements with the participation of public authorities and local governments, such as agreements concluded in public-private partnership, which above all explains the need of existence of various guarantees of rights and legitimate interests of the parties of such agreements.

In addition, the features of guarantees of rights and legitimate interests of the parties of investment agreements with the participation of public authorities and local governments are considered, namely, some features of guarantees of rights and legitimate interests of parties of agreements concluded in public-private partnership, as agreements related to a number of investment agreements with the participation of public authorities and local governments, in particular guarantees provided separately for public partners – parties of the agreement and guarantees provided for private partners – parties of the agreement in accordance with About public private partnership Act and a number of other legal acts of Ukraine.

As a result of research was also analyzed the difference between guarantees against changes in legislation provided to a private investor according to a product sharing agreement in accordance with About production sharing agreements Act and guarantees against changes in legislation provided to a private partner by the implementation of agreements concluded in public-private partnership in accordance with About public private partnership Act.

*Key words:* investment policy, investment activity, state support, investment agreement with the participation of public authorities and local governments, guarantees of rights and legitimate interests.

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i89.3184>*О. В. Журавська*

## ОНТОЛОГІЧНИЙ ВИМІР АНТРОПО-СОЦІАЛЬНИХ ДЖЕРЕЛ ФОРМУВАННЯ ПРАВА

**Постановка проблеми.** Аналіз антропо-соціальних джерел формування права видається доцільним розпочати з антропної складової частини. На думку Еріха Фехнера, відповіді на всі філософські питання права визначаються відповіддю на питання про сенс людського буття. У цьому висловлюванні передано антропологічну позицію стосовно права, суть якої полягає в тому, щоб показати право як явище, без якого людина не може існувати, а також виявити у структурі людського буття ті моменти що в зовнішньому своєму вираженні формують право [18, с. 185].

Філософська антропологія розглядає людину через призму людського буття. Виникнення філософської антропології великою мірою зумовлене пошуком відповіді на питання, що є вирішальним в людській поведінці і які із суперечливих диспозицій (природа чи соціум) визначають її поведінку. Один із засновників філософської антропології, Макс Шелер, констатував кризовість розвитку західно-європейської культури і намагався знайти вихід із кризи. Криза суспільства для М. Шелера є проявом кризи людини, основною причиною чого є вивчення людини різними напрямками антропологічної думки: теологічним, філософським, природно-науковим. Так, теологічна антропологія дає уявлення про людину у світлі християнських традицій. Філософська антропологія сконцентрована на вивченні самосвідомості людини, а природно-наукова антропологія дає уявлення про людину як істоту природну. М. Шелер дорікає європейській філософії, що вона забула, що синтезуючим для всього філософського знання є питання І. Канта «Що таке людина?» [17, с. 105].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У правовій літературі людина в контексті джерела формування права розглядається як людський індивід, якому, з огляду на його природу, притаманні такі вроджені якості, які в процесі життєдіяльності, в тому числі й соціалізації, сприяють утворенню, сприйняттю, реалізації та трансформуванню права як природного феномена [13, с. 74]. Проте наголошується, що дати універсальне визначення такого поняття, що охоплювало б всі характеристики людини як «фундаменту» права, неможливо, оскільки кожен період розвитку людини та суспільства зумовлюватиме виникнення нових чи відродження старих концепцій сутності чи природи людини.

Людина тільки тоді є людиною, а отже, може впливати на виникнення та розвиток права, коли вона наділена «тройкістю» своєї сутності – вітальністю, соціальною та духовністю. Тільки у взаємодії та в суперечності цих іпостасей може виявлятися істинна сутність людини [9, с. 232], в якій виникає право. Але такі сторони природи людини варто дещо конкретизувати. Як зазначає Д.А. Гудима, сутність людини складає «сума» сторін її існування, таких як біологічна, соціально-історична, духовно-моральна та культурна [6, с. 108].

На думку О.В. Грищук, єдність біологічного і соціального буття стає можливою лише внаслідок духовної складової частини в бутті людини. Ці форми буття людини лише в єдності можуть розкрити її сутність (природу). «Розуміння людини як біосоціальної істоти з неминучістю вимагає визнання певного рівня цінності людини, але підставою такої цінності є не наявність біологічних ознак і не можливість групового існування (що притаманно і тваринам), а саме духовний елемент, який є специфічною, притаманною лише людині формою буття. Тому видається доцільним говорити саме про біосоціодуховну сутність людини, як таку, що максимально характеризує людину у всіх формах її буття» [5, с. 186].

Щоб підійти до визначення джерел формування права, потрібно згадати про те, що найвищою соціальною цінністю з позицій антропології виступає людина в єдності із суспільством. Як зазначає О.О. Бандура, головним чинником розвитку права є реалізація особистісного потенціалу кожного члена соціуму, тобто кожної людини [1, с. 28]. Коли йдеться про право, то головний наголос робиться на духовній формі буття людини, адже в ній виявляється цінність людини. Однак це можливо тільки за умови єдності соціальних, біологічних та духовних складових частин у сутності людини, їх взаємозалежності та взаємообумовленості. Не можна абстрагуватися від вітальних та соціальних компонентів, що є в кожному духовному діянні, проте потрібно враховувати їх лише там, де вони визначають зміст, структуру та спрямованість духовного в людині, її цінності [5, с. 125].

Для розуміння соціально-антропологічних джерел формування права та тої ролі, яку вносить окрема людина в утворення права, необхідно відповісти на питання, чи людина є творцем права в цілому, чи лише законодавства і правової практики як позитивного аспекту права, який у єдності із природнім аспектом утворює феномен права. О.Б. Костенко дотримується думки про те, що людина є лише творцем законодавства і правової практики [8, с. 207]. Проте існує думка, що людина є основою права, а відтак право «походить» від основних ціннісних властивостей людини, зароджується в її розумі та є виразом її волі. Що стосується законодавства і правової практики, то тут людина тільки удосконалює право як феномен, що виникає, можна сказати, разом із людиною і разом із нею еволюціонує.

**Мета статті** полягає в розкритті онтологічного виміру антропо-соціальних джерел формування права.

**Основний матеріал дослідження.** У контексті антропологічного підходу людина і право виступають як сторони, які наділені взаємними креативними властивостями: людина творить право та формує правову реальність, а право, у свою чергу, відіграє провідну роль у творенні таких людських форм існування, що відповідають критеріям цивілізованості [3, с. 290]. Можна сказати, що людина формує природне право безпосередньо у своїй свідомості як ідеальну модель, якій вона сама прагне відповідати. Однак загалом взаємини людини та права є складною і багатоаспектною проблемою.

Щоб зрозуміти, яким чином право виникає з людської природи, варто розділити весь спектр властивостей людини на групи. У першій групі містяться позитивні, гуманні властивості (повага до інших, доброта, чесність, правдивість, справедливість, гідність, терпимість, порядність), у другій – нейтральні (свобода, розум, воля,



тверезість духу, критичність, розсудливість). Усі ці характеристики є тими людськими характеристиками, які допомагають людині бути гідною та людяною істотою. Є також третя група властивостей людини – негативні (антигуманні), проте в силу їх руйнівної природи ми вважаємо недоцільним їх розгляд як джерел формування права.

У сучасній філософії права дослідники підкреслюють, що саме людина являє собою істинний образ права, тобто є тою визначальною ідеєю для його розвитку, яку право прагне втілити і яка безпосередньо обґрунтовує право. У цьому розмінні людина є сутністю, фокусом, з якого і в якому відбувається осягнення і творення природного права та правової реальності. Зокрема, С.І. Максимов підкреслює, що право існує тільки тому, що існує людина, адже людина є соціальною особою, що потребує права. Автор співвідносить право із власне людським у людині, з її реальним внутрішньо особистісним буттям та підходить до права з точки зору людського сприйняття і погляду на нього [10, с. 191].

На думку А.М. Михайлова, уже давно відомо, що людина починає рефлексувати, оцінювати ситуацію набагато частіше тоді, коли вона нею незадоволена, коли їй здається, що з нею обійшлись несправедливо, негуманно. Саме в цей момент свідомість та розум людини починає протиставляти наявний порядок соціальної регуляції іншому порядку речей, за якого справедливість, рівність, свобода, добро завжди перемагають і залишаються при цьому незмінними, незалежними від зовнішніх «подразників», а кара Феміди природного правосуддя завжди досягає своєї цілі, «віддаючи кожному за його заслуги» [11, с. 376]. Саме в такий момент у людській свідомості зароджується право.

На думку В.А. Трофименка, кожна людина здатна самостійно визначати певний природний закон, який був би умовою існування серед інших людей, оскільки апріорно існує феномен свободи розумної і незалежної людини. Завдяки здатності розуму людина усвідомлює, що не може встановлювати тільки ті закони, які вона хотіла би встановити для себе самої, тому що інші люди такі ж морально вільні і розумні. Розумність і моральна свобода дають можливість кожній людині створювати власні закони і досягати за їх допомогою поставлених цілей, не конфліктуючи з іншими людьми. Така можливість стає загальноприйнятим критерієм оцінки розумності людської поведінки і може бути сформульована у вигляді загального закону: як морально вільна, кожна людина має право на свободу дії, поки ця свобода не стикається з аналогічною свободою інших людей [15, с. 25].

Дослідження антропо-соціальних джерел формування права можливе, відштовхуючись від кореляції «образу людини» і «образу права». Її суть полягає в тому, що «образ права» (праворозуміння) орієнтується на відповідний образ людини. Універсальним образом людини, який зумовлює образ права, є образ «людини моральної», оскільки він виявляється здатним легітимізувати право як безумовну цінність, що не зводиться до ніяких інших цінностей. Як зазначає О.Г. Данільян, індивіди, які порізно приймали рішення жити відповідно до категоричного імперативу, таким рішенням уможливають право [18, с. 187].

Окрім цього, варто звернути увагу на таку властивість в характеристиці образу людини, як її відкритість. Це зумовлюється великим потенціалом людини до свого розвитку, еволюції. Така відкритість, незавершеність передбачає

в подальшому виокремлення і інших властивостей людини. Проте, якщо говорити про *природу людини як джерело формування права, то серед властивостей людини слід особливо підкреслити розум і волю*, які обумовлюватимуть існування основних цінностей.

На сучасному етапі розвитку філософії права правові явища все більше розглядаються як раціональні та інтелектуальні. Поступово долається підхід до права тільки як до продукту державної влади, що наближає людство до зовсім нового ціннісного правового світогляду та сприяє духовно-моральному відродженню людини і суспільства, їх осмислено-ціннісному існуванню в правовій реальності [12, с. 46]. У цьому сенсі формулювання і розробка таких правових явищ, як правопізнання, розум і воля, у праві стають більш актуальними.

Стародавні греки визначали розум як властивість, що підноситься над почуттями людини, завдяки якій можна виділити ідеальні елементи права. У Стародавньому Римі мислителями було виявлено таку властивість розуму, як загальність, що надає можливість виведення і пізнання загальних, універсальних принципів права. В епоху Середньовіччя філософи на основі розуму шукали першооснови права у вищих духовних позаправових реаліях. Філософія Нового часу показала, що розум, як здатність, необхідний для того, аби тлумачити і розглядати право з позицій природи самої людини. Апогеєм розвитку уявлень про роль розуму з'явилася класична німецька філософія, в рамках якої І. Кант виділив автономію людської особистості як першооснову права, а Г. Гегель вбачав у праві вираз людського розуму.

Погодимося, що раціональна, розумна людина, яка пізнає право, повинна володіти правовим інтелектом, інтелектуально-правовою волею і правопізнавальним інтересом. Під правовим інтелектом людини розуміють здатність людини до пізнання права, яка полягає у формуванні думок про право у правосвідомості, існує у вигляді правових ідей, правових гіпотез і індукує інтелектуально-правову волю і пізнавальний інтерес. Під інтелектуально-правовою волею розуміють заздалегідь обдумані бажання, вироблені правовим інтелектом людини, сформовані у правосвідомості і виражені у правових знаннях, правових текстах, правовому статусі і правових вчинках. Правовий інтелект виробляє не тільки думки про право і здатність до правопізнання, але і індукує, відтворює інтелектуально-правову волю [12, с. 46].

Воля є невід'ємним атрибутом людського способу буття, фундаментальною характеристикою, що пронизує і все право. Із поняттям волі пов'язане людське розуміння права. Як зазначають Л.В. Трофімова та С.В. Савчук, поняття волі є здатністю конкретної людини до певної активності, що йде від неї самої, необхідне для пояснення породження дії, яка ґрунтується не на бажаннях людини, а на розумному рішенні про її виконання. Адже воля надає розумному рішенню прагнення ініціювати його, зупинити чи змінювати його напрям [16, с. 182].

На думку І.І. Кального, джерелом свободи є воля, а не розум, оскільки по своїй суті воля ірраціональна і тяжіє свободи як розумної необхідності [7, с. 28]. Проте підставною видається думка В.К. Грищука, що свобода волі нерозривно пов'язана зі здатністю людини здійснити усвідомлений, розумний вибір і прийняти рішення. Вольова поведінка завжди опосередкована розумом людини. *Розум і воля є антропологічними основами формування поведінки людини*. Воля не може бути

визнана за своєю сутністю ірраціональною, але такою її можна визнати в контексті доцільності певної форми поведінки людини через призму особистих інтересів, інтересів суспільства або держави [4, с. 96].

Отже, беручи до уваги вищесказане, варто зазначити, що в дослідженні феномену волі було декілька аспектів, проте найбільш розповсюдженим було розуміння волі як джерела формування права. Однак не обмежена розумом воля втрачає ціннісні орієнтири і може обернутись хаосом у правовому середовищі. Тому, щоб трактувати волю як джерело права, слід розуміти її взаємодію та взаємообумовленість із розумом. Як видається, повний взаємозв'язок і взаємозумовленість розуму і волі людини як антропологічного джерела формування права може бути досягнутий і реалізований через поняття людської гідності. *Людська гідність* як антропна і соціальна цінність зумовлює всі інші цінності та *підставно розглядається джерелом права*.

Як говорить О.О. Бандура, гідність виступає мірою ствердження в людині особистісного начала. У структурі особистості й у практичній поведінці гідність реалізується через такі чесноти, як самостійність, самодостатність, незалежність, відповідальність, вимогливість до себе та до інших, тощо. Автор зазначає, що поняття гідності людини пов'язується в основному із цінністю людини та оцінкою її значення і місця в суспільстві і державі. Варте уваги і твердження, що гідний індивід прагне блага не лише для себе, але й для інших людей [2, с. 47].

Грунтовне філософсько-правове дослідження людської гідності проведено О.В. Гришук, яка вважає, що людська гідність притаманна кожній без винятку людині, безвідносно до її індивідуальних особливостей. Лише внаслідок того, що людина є біосоціодуховною істотою, вона вже наділена певною гідністю. Людська гідність як соціальна цінність, вважає вчена, ґрунтується перш за все на моралі. Моральна регуляція поведінки людини здійснюється через призму людської гідності, шляхом впливу системи моральних норм і оцінок, які орієнтують людину на певні зразки поведінки і обмежують її певними рамками. Ці зразки поведінки і межі її здійснення визначаються досягнутим рівнем розвитку наявних суспільних відносин. Людська гідність розглядається як самоцінність та суспільна значимість людини як біосоціодуховної істоти, що визначається суспільними відносинами, не залежить від конкретної людини і має бути рівною для всіх людей [5, с. 374].

Коли йдеться про людську гідність, то слід погодитись із думкою Ю.І. Стецовського про рівність *гідності кожного*: дорослого і дитини, розумово повноцінного і хворого, законслухняного і правопорушника [14, с. 272]. Аналогічне положення містить і Загальна декларація прав людини, яка розпочинається із вказівки на те, що визнання гідності, притаманної *всім членам людської сім'ї*, і рівних та невід'ємних прав їх є основою свободи, справедливості та загального миру. Отже, людська гідність визнається антропологічним (людиномірним) джерелом формування права.

**Висновки.** Феномен права тісно пов'язаний із людиною, її сутністю, сенсом людського буття, а відповіді на всі філософські питання про виникнення права визначаються відповіддю на питання про сенс людського буття. Природа людини, що зумовлює формування права, характеризується єдністю біологічних, соціальних та духовних складових. Через призму антропологічного підходу людина і право є взаємозумовленими: природа людини зумовлює виникнення права, а право моде-

лює виникнення і розвиток форм існування людини, які відповідають критеріям цивілізованості. Кожна людина здатна самостійно осягнути природний закон, який був би умовою існування серед інших людей, оскільки апріорно існує феномен свободи розумної і незалежної людини.

Дослідження взаємозв'язків між поняттями права та розуму дає підстави констатувати, що поняття розумності постає як одна із засадничих категорій природно-правового мислення, яка в найабстрактнішій формі виражає сутнісне призначення та функцію права – впорядкування, оптимальну організацію взаємовідносин між людьми за посередництвом нормативного обмеження індивідуального свавілля. Образ людини як «першооснови» права необхідно характеризувати через такі її властивості, як розум і воля, що виступають як антропо-соціальним джерелом формування права. Розумність права полягає в тому, що воно гарантує людську гідність та інші антропо-соціальні цінності, які є похідними від неї.

### Література

1. Бандура О.О. Антропологічний підхід до аксіології права. *Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)*. Львів : ЛНУ ім. І. Франка. 2005. 320 с.
2. Бандура О.О. Система цінностей права та її природні підвалини (основні риси *Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)*). Львів : Галицький друкар. 2010. 696 с.
3. Бачинин В.А. Філософія права: конспект лекцій. Харків : Консум, 2002. 367 с.
4. Гришук В.К. Філософсько-правова парадигма ответственности человека : монографія. Хмельницький : ХУУП, 2015. 640 с.
5. Гришук О.В. Людська гідність у праві: філософські проблеми. Київ : Атіка, 2007. 432 с.
6. Гудима Д.А. До характеристики сучасного поняттєвого апарату людино розуміння у правовій науці. *Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)*. Львів : ЛНУ ім. І. Франка. 2005. 320 с.
7. Кальной И.И. Філософія права : учебник. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2006.
8. Костенко О.Б. Проблема антропогенності права з позиції соціального натуралізму. *Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)*. Львів : ЛНУ ім. І. Франка. 2005. 320 с.
9. Литвинов О.М. Людиномірність права й організація державного життя. Антропологічний підхід до аксіології права. *Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)*. Львів, ЛНУ ім. І. Франка. 2005. 320 с.
10. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харків : Право, 2002. 326 с.
11. Михайлов А.М. Идея естественного права: история и теория. Москва : Юрлитинформ, 2010. 464 с.
12. Пономаренко Е.В. К вопросу об интеллектуально-правовой воле как правовом явлении в теории права. *Вестник Нижегородской академии МВД России*. 2019. № 3(47).
13. Права людини: соціально-антропологічний вимір / За ред. П.М. Рабіновича. Серія І. Дослідження та реферати. Випуск 13. Львів : Світ, 2006.
14. Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность: нормы и действительность. Москва : Дело, 2000. 720 с.
15. Трофименко В.А. Разум и воля как антропологические основы права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Харків, 2004. 188 с.
16. Трофімова Л.В., Савчук С.В. Онто-гносеологічні засади актуалізації волі у правовій реальності. *Проблеми філософії права*. Том VI-VII. Київ – Чернівці : Рута, 2009.
17. Філософія ХХ века. Учебное пособие. Москва : ЦИНО общества «Знание» России, 1997. 288 с.
18. Філософія права : навч. посібник / За заг. ред. О.Г. Данільяна. Харків : Право, 2009. 208 с.

### Анотація

**Журавська О. В. Онтологічний вимір антропо-соціальних джерел формування права.** – Стаття.

У статті досліджено онтологічний вимір антропо-соціальних джерел формування права. Доведено, що феномен права тісно пов'язаний із людиною, її сутністю, сенсом людського буття, а відповіді на всі філософські питання про виникнення права визначаються відповіддю на питання про сенс людського буття. Природа людини, що зумовлює формування права, характеризується єдністю біологічних, соціальних та духовних складових частин. Через призму антропологічного підходу людина і право є взаємозумовленими: природа людини обумовлює виникнення права, а право моделює виникнення і розвиток форм існування людини, які відповідають критеріям цивілізованості. Кожна людина здатна самостійно осягнути природний закон, який був би умовою існування серед інших людей, оскільки апріорно існує феномен свободи розумної і незалежної людини.

Стародавні греки визначали розум як властивість, що підноситься над почуттями людини, завдяки якій можна виділити ідеальні елементи права. У Стародавньому Римі мислителями було виявлено таку властивість розуму, як загальність, що надає можливість виведення і пізнання загальних, універсальних принципів права. В епоху Середньовіччя філософи на основі розуму шукали першооснови права в вищих духовних позапратових реаліях. Філософія Нового часу показала, що розум, як здатність, необхідний для того, аби тлумачити і розглядати право з позицій природи самої людини. Апогеєм розвитку уявлень про роль розуму з'явилася класична німецька філософія, в рамках якої І. Кант виділив автономію людської особистості як першооснову права, а Г. Гегель вбачав у праві вираз людського розуму.

Дослідження взаємозв'язків між поняттями права та розуму дає підстави констатувати, що поняття розумності постає як одна із засадничих категорій природно-правового мислення, яка у найабстрактнішій формі виражає сутнісне призначення та функцію права – впорядкування, оптимальну організацію взаємовідносин між людьми за посередництвом нормативного обмеження індивідуального свавілля. Образ людини як «першооснови» права необхідно характеризувати через такі її властивості, як розум і воля, що виступають антропо-соціальним джерелом формування права. Розумність права полягає в тому, що воно гарантує людську гідність та інші антропо-соціальні цінності, які є похідними від неї.

*Ключові слова:* джерела формування права, право, людина, суспільство, розум, воля, гідність, правові цінності.

### Summary

**Zhuravska O. V. Ontological dimension of anthropo-social sources of law formation.** – Article.

This article deals with the analysis the ontological dimension of anthropo-social sources of law formation. It is proved that the phenomenon of law is closely connected with a man, his essence, the meaning of human existence, and the answers to all philosophical questions about the emergence of law are determined by the answer to the question about the meaning of human existence. Human nature, which determines the formation of law, is characterized by the unity of biological, social and spiritual components.

Through the prism of the anthropological approach, a man and law are interdependent: human nature determines the emergence of law, and law models the emergence and development of different forms of human existence that meet the civilization criteria. Each person is able to independently comprehend the natural law that could be a condition of existence among other people, because a priori there is a phenomenon of freedom of an intelligent and independent man.

The ancient Greeks defined the reason as a feature that stands above the human senses, through which a person can distinguish the ideal elements of law. In ancient Rome, the philosophers discovered such a feature of mind as universality, which enables deriving and understanding the general, universal principles of law. In the Middle Ages, the philosophers based on reason were searching for the foundations of law in the highest spiritual extra-legal realities. Philosophy of modern times viewed the mind as an ability required to interpret and consider law from the standpoint of human nature. The apogee of the development of ideas about the role of mind was the classical German philosophy, in which Kant singled out the autonomy of an individual as the basis of law and Hegel approached law as the expression of the human mind.

The study of the relationship between the concepts of law and reason provides the grounds to state that the concept of reasonableness appears to be one of the basic categories of natural legal thinking, which in the most abstract form expresses the essential purpose and function of law applying for mediation of limiting individual arbitrary behaviour by the regulations. Viewing a man as a foundation of law should be characterized through such notions as reason and will that are considered anthropo-social source of law. The reasonableness of law is actually intended to guarantee human dignity and other anthropo-social values that are derived from it.

*Key words:* sources of law formation, law, a man, society, reason, will, dignity, legal values.

УДК 342.951:351

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i89.3185>

В. В. Зуй

## СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЗАХИСТ І ОХОРОНА СУБ'ЄКТИВНИХ ПУБЛІЧНИХ ПРАВ» ТА «ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА»

**Постановка проблеми.** Розвиток України як правової держави повинен відбуватись одночасно з удосконаленням організаційно-правового механізму охорони й захисту прав і свобод людини та громадянина. Необхідний елемент цього механізму – адміністративний порядок оскарження та ефективна судова система, здатна задовольнити стандарти верховенства права у сфері захисту прав людини у публічних правовідносинах, що забезпечує можливість оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Необхідно звернути увагу, що гарантоване ст. 55 Конституції України право на захист можливе лише в разі його порушення, тому логічною вимогою в захисті такого права є обґрунтування порушення. Порушення також має бути реальним, стосуватися індивідуально вираженого права особи, тобто конкретизоване в законах України. Натомість захист порушеного права повинен бути ефективним [1]. Так, Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово підкреслював необхідність ефективного захисту прав заявників. Наприклад, у п. 75 рішення від 05.04.2005 у справі «Афанасьєв проти України» (заява № 38722/02) ЄСПЛ зазначає, що засіб захисту, який вимагається згаданою статтею, повинен бути «ефективним», як у законі, так і на практиці, зокрема, в тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави [2].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Не дивлячись на актуальність зазначеної проблеми, у юридичній науці співвідношення понять «захист і охорона суб'єктивних публічних прав» та «відповідальність за порушення суб'єктивного публічного права» учасників адміністративних відносин приділяється недостатньо уваги. Так, уваги потребують праці Т.С. Кисельової, Г.В. Єрьоменко, Є.Р. Бершеди, С.Ф. Демченка, В.В. Резнікової, А.П. Гаврилішина, В.В. Землянської, Н. Мазаракі та інших. Ці роботи складають наукову базу для подальшого дослідження зазначеної проблеми і фактично започатковують наукову дискусію щодо перспектив їх законодавчого удосконалення.

**Метою статті** є аналіз співвідношення понять «захист і охорона суб'єктивних публічних прав» та «відповідальність за порушення суб'єктивного публічного права».

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Як зазначено вище, право на захист реалізується у кожному випадку лише в разі його порушення, тобто виникнення правового спору за участю органів публічної адміністрації, де необхідно з'ясувати, чи реалізовував вказаний орган владні управлінські функції у правовідносинах, що передували виникненню спору. Також треба підкреслити, що владні

управлінські функції орган публічної адміністрації повинен виконувати саме в тих правовідносинах, у яких виник спір [3, с. 5]. Слід зазначити, що в науці адміністративного права під захистом зазвичай розуміють адміністративно-процесуальну функцію як одну з напрямків процесуальної діяльності, що складається із дій учасників адміністративного процесу [4, с. 31].

Звернемо увагу на історичний аспект. Зокрема, в українській історії спори також мають свою історію. Зокрема, О. Миколенко говорив про те, що важливо розрізняти поняття «правовий спір» та «правопорушення», адже кожне із цих понять має свій специфічний зміст. Правовий спір завжди є результатом наявності юридичних колізій у правовій системі держави і виникає між суб'єктами права у зв'язку з порушенням суб'єктивних прав фізичних або юридичних осіб. Правопорушення також можна інколи розглядати як результат наявності в системі держави правових колізій. Однак кожне правопорушення – це порушення встановленої законодавством заборони, що не властиве правовому спору, бо в разі правового спору порушуються не правові заборони, а суб'єктивні права особи. До того ж, як правило, правопорушення в чинному законодавстві України представлене у вигляді юридичної конструкції – складу правопорушення, що характеризується наявністю чотирьох елементів: суб'єкта і суб'єктивної сторони правопорушення, об'єкта і об'єктивної сторони правопорушення. Критеріями відмежування публічно-правового спору від інших правових спорів є його суб'єктний склад та характер правовідносин, з яких він виникає. У свою чергу, участь у відносинах органу з державно-владними повноваженнями наділяє ці відносини публічно-правовим характером. Сам же спір, що виникає з таких відносин, набуває ознак публічно-правового [5, с. 31].

Так, можна сказати, що в кожному випадку виникнення правового спору за участі органів публічної адміністрації громадяни вступають із органами виконавчої влади в адміністративно-правові відносини. Адміністративні правовідносини – це суспільні відносини, що виникають у сфері державного управління та врегульовані нормами адміністративного права. Оскільки адміністративні правовідносини є різновидом правовідносин, їм притаманні загальні риси останніх, зокрема: вони є вольовими суспільними відносинами, тобто право, що регулює їх, спрямовує їх поведінку у відповідності з інтересами суспільства; вони є суспільними відносинами, врегульованими нормами права. Без права та його норм не було б правовідносин; учасники правовідносин наділені суб'єктивними правами і несуть юридичні обов'язки. І перші, і другі виникають відповідно до вимог норм права, що визначають коло суб'єктивних прав і обов'язків; правовідносини – це спосіб конкретизації норм права, оскільки саме в ньому права та обов'язки завжди прив'язані до певної ситуації, конкретні і належать певним суб'єктам; правовідносини – це такі відносини, реалізація яких забезпечується можливістю застосування адміністративного примусу [6, с. 31]. Звернемо увагу, що суб'єктивні публічні права приватних осіб можна визначити як права, що використовуються громадянами у сфері державного управління, регулюють відносини приватних осіб із державою, є складовим елементом їх адміністративно-правового статусу і реалізуються під час відносин з органами виконавчої влади.

Щодо правової основи захисту суб'єктивних публічних прав приватних осіб, то можна сказати що остання базується на положеннях ст. 3 Конституції України, відповідно до якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження й забезпечення прав людини є головним обов'язком держави. Також ст. 40 Конституції України визначено право людини й громадянина направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення й дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Окрім того, відповідно до частини другої ст. 55 Конституції України кожному гарантується захист своїх прав, свобод та інтересів від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами.

Щодо системи суб'єктивних публічних прав приватних осіб, то зазначена система складається: із прав на свободу слова, зібрань, об'єднання, віросповідання; із прав, пов'язаних з участю громадян в управлінні державними справами (активне та пасивне виборче право, право на здійснення громадського контролю, право на участь у відправленні правосуддя); із прав на отримання адміністративних послуг; із прав на користування публічним майном (вулиці, площі, парки тощо); із прав, пов'язаних із можливістю захисту своїх прав і свобод (право на звернення)» [6].

Існують різні класифікації поділу суб'єктивних публічних прав. В.К. Колпаков зазначає: «В адміністративно-правовій науці прийнято виділяти три групи прав громадян: а) соціально-економічні, які стосуються основ життя людей: право на працю, матеріальне забезпечення, право на освіту, на охорону здоров'я. Вони становлять основу правового становища громадян; б) політичні права і свободи: права на свободу думки, совісті, релігії, зібрань, мітингів, демонстрацій, об'єднання в політичні партії; право вносити пропозиції до державних органів і критикувати недоліки, оскаржувати в суді дії посадових осіб; право на судовий захист. Сюди також належать право обиратися й бути обраним у ради будь-якого рівня; право на користування досягненнями культури, свободу наукової, технічної, художньої творчості; в) особисті права і свободи – це права, які пов'язані з виконанням громадянами дій, спрямованих на задоволення особистих потреб» [7, с. 159].

На думку Ю.П. Битяка, за своїм змістом права громадян поділяються на: 1) участь у державному управлінні та соціально-політичну активність: право на державну службу, внесення пропозицій, одержання необхідної інформації та документів у встановленій формі, проведення зборів, мітингів, демонстрацій, створення громадських об'єднань чи входження в них тощо; 2) одержання допомоги від відповідних компетентних організацій: право на медичну, санітарно-епідеміологічну допомогу, безкоштовне користування благами (бібліотеками, парками тощо), користування транспортом одержання платних та інших послуг; 3) права, що захищаються: в адміністративному порядку (адміністративна скарга, адміністративно-юрисдикційне провадження), у судовому порядку (скарга, позов), особисто громадянином (необхідна оборона)» [8, с. 50].

В.М. Манохін виділяє таку класифікацію: 1) права громадян, що регулюються нормами адміністративного права. До складу цієї групи належить право громадян



на участь у державному управлінні, що створює основу його адміністративно-правового статусу; 2) права громадян, які регулюються нормами адміністративного та інших галузей права. До цієї групи прав належать права та свободи, що пов'язані з реалізацією соціально-економічних, політичних, особистих та культурних прав і свобод громадян (право на працю, на відпочинок, на користування суспільними благами тощо). За фактичної реалізації цієї групи прав та свобод громадянин вступає у відносини з «управлінським апаратом» підприємств, установ, організацій» [9, с. 182].

До уваги треба взяти і класифікацію Д.М. Бахраха: «За системою реалізації виділяють права абсолютні (безумовні) й відносні. До абсолютних належать права, якими особа користується на свій розсуд (наприклад, право на адміністративну скаргу, вибір імені, працевлаштування, здобуття загальної середньої освіти). Реалізація абсолютних прав залежить від волі громадянина. Відносними є права, для реалізації яких потрібен акт державного органу (наприклад, наказ про призначення на посаду, ліцензія на здійснення певної діяльності» [10].

Варто зазначити, що суб'єктивні публічні права захищають не тільки сферу особистих інтересів, а й сферу публічних інтересів (наприклад, захист інтересів держави від незаконних дій платників податків). Таким чином, можна зробити висновок, що суб'єктивні публічні права спрямовані, з одного боку, на посилення соціальної ролі держави, а з іншого – обмежують публічну владу, забезпечуючи особисті інтереси громадян у публічній сфері.

Додамо, що у правовій державі відповідальність за протиправну поведінку мають нести рівною мірою як фізичні та юридичні особи, так і держава, її органи, органи місцевого самоврядування, їхні службові та посадові особи в порядку, передбаченому законодавством. Що стосується відповідальності, то адміністративному праву належить важлива роль у захисті особи від неправомірних дій суб'єктів влади, адже саме у взаємовідносинах із цими суб'єктами найбільш конкретно виявляється адміністративно-правовий статус громадян. Крім того, посадові особи можуть свідомо порушувати права громадян, зловживаючи довіреною їм владою.

Так, у випадках прийняття незаконних рішень, незаконних дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб кожній особі надається право на захист. Слід зазначити, що відповідно до Закону України «Про звернення громадян», а саме статті 24, відповідальність посадових осіб за порушення законодавства про звернення громадян полягає у тому, що особи, винні в порушенні зазначеного закону, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність, передбачену законодавством України. А стаття 25 передбачає відшкодування збитків громадянину у зв'язку з порушенням вимог Закону України «Про звернення громадян» під час розгляду його скарги. У разі задоволення скарги орган або посадова особа, які прийняли неправомірне рішення щодо звернення громадянина, відшкодовують йому завдані матеріальні збитки, пов'язані з поданням і розглядом скарги, обґрунтовані витрати, понесені у зв'язку з виїздом для розгляду скарги на вимогу відповідного органу, і втрачений за цей час заробіток. Спори про стягнення витрат розглядаються в судовому порядку. Громадянину на його вимогу і в порядку, встановленому чинним законодавством, можуть бути відшкодовані моральні збитки, завдані

неправомірними діями або рішеннями органу чи посадової особи під час розгляду скарги. Розмір відшкодування моральних (немайнових) збитків у грошовому виразі визначається судом [11].

**Висновки.** Здійснений аналіз дає підстави для висновку про те, що поняття «охорона» і «захист» і «відповідальність» перебувають в одній площині та мають єдиний критерій виміру – права та свободи людини і громадянина. Разом із тим їх не потрібно ототожнювати. Безпосередньо, поняття «захист» пов'язано з конкретним правопорушенням, а в подальшому притягненням винних до відповідальності. Але заходи захисту також застосовуються і у випадку оспорювання прав. Крім того, метою застосування заходів захисту є не тільки поновлення, а і визнання прав, а також припинення правопорушення. Таким чином, захист являю собою сукупність заходів, спрямованих на відновлення, визнання прав та на припинення порушень прав, які застосовуються компетентним органом самостійно або за зверненням правомочної особи.

### Література

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Рішення Європейського суду з прав людини від 05.04.2005 «Афанасєв проти України» (заява №38722/02). URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_239#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_239#Text).
3. Карпа М. Порядок вирішення публічно-правових спорів. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2017 № 3(34). С. 26–34.
4. Зеленцов А.Б. Функции административной юстиции и их значение для совершенствования государственного управления. *Ежегодник публичного права 2015 : Административный процесс*. Москва : Инфотропик Медиа, 2015. 464 с.
5. Ковалів М.В., Гаврильців М.Т., Стахура І.Б. Адміністративне судочинство : навчальний посібник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 596 с.
6. URL : [http://libnet.com/content/10080\\_Sytnist\\_sybektivnih\\_pyblichnih\\_prav\\_privatnoi\\_osobi.html](http://libnet.com/content/10080_Sytnist_sybektivnih_pyblichnih_prav_privatnoi_osobi.html).
7. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
8. Адміністративне право України : підручник. для юрид. вузів і ф-тів / Ю.П. Битяк, В.В. Богущий, В.М. Гаращук та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2001. 528 с.
9. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Факт, 2003. 384 с.
10. Бахрах Д. Н. Административное право : учеб. для вузов. Москва, 1996. 355 с.
11. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.

### Анотація

*Зуй В. В. Співвідношення понять «захист і охорона суб'єктивних публічних прав» та «відповідальність за порушення суб'єктивного публічного права».* – Стаття.

У статті досліджується співвідношення понять «захист суб'єктивних публічних прав» та відповідальність за порушення суб'єктивного публічного права. Автор розглядає ряд нормативно-правових актів, в яких закріплено нормативні основи регулювання захисту суб'єктивних публічних прав. Необхідний елемент цього механізму – адміністративний порядок оскарження та ефективна судова система, здатна задовольнити стандарти верховенства права у сфері захисту прав людини у публічних правовідносинах, що забезпечує можливість оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. В адміністративному праві під захистом зазвичай розуміють адміністративно-процесуальну функцію як один із напрямків процесуальної діяльності, що складається із дій учасників адміністративного процесу. Звернено увагу на поняття «захист і охорона суб'єктивних публічних прав» та запропоновано класифікації суб'єктивних публічних прав. Варто зазначити, що

суб'єктивні публічні права захищають не тільки сферу особистих інтересів, а й сферу публічних інтересів (наприклад, захист інтересів держави від незаконних дій платників податків). Варто зазначити, що суб'єктивні публічні права захищають не тільки сферу особистих інтересів, а й сферу публічних інтересів (наприклад, захист інтересів держави від незаконних дій платників податків). Таким чином, можна зробити висновок, що суб'єктивні публічні права спрямовані, з одного боку, на посилення соціальної ролі держави, а з іншого – обмежують публічну владу, забезпечуючи особисті інтереси громадян у публічній сфері.

Здійснений аналіз дає підстави для висновку про те, що поняття «охорона» і «захист» і «відповідальність» перебувають в одній площині та мають єдиний критерій виміру – права та свободи людини і громадянина. Разом із тим їх не потрібно ототожнювати. Насамкінець, у випадках прийняття незаконних рішень, незаконних дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб кожній особі надається право на захист.

*Ключові слова:* охорона, захист, відповідальність, адміністративно-правові відносини, суб'єктивні права, учасники адміністративних відносин, класифікація суб'єктивних публічних прав.

## Summary

**Zui V. V. Correlation of the concepts “protection and preservation of subjective public rights” and “responsibility for violation of subjective public law”. – Article.**

The article examines the relationship between the concepts of “protection of subjective public rights” and liability for violation of subjective public law. The author considers a number of normative legal acts in which the normative bases of regulation of protection of subjective public rights are fixed. A necessary element of this mechanism is an administrative appeal procedure and an effective judicial system capable of meeting the rule of law in the field of human rights protection in public relations, which provides for the possibility of appealing in court against decisions, actions or omissions of public authorities. In administrative law, protection is usually understood as an administrative-procedural function as one of the areas of procedural activity, consisting of the actions of participants in the administrative process. Attention is paid to the concept of “protection and preservation of subjective public rights” and classifications of subjective public rights are proposed. It should be noted that subjective public rights protect not only the sphere of personal interests, but also the sphere of public interests (for example, protection of the interests of the state from illegal actions of taxpayers). It should be noted that subjective public rights protect not only the sphere of personal interests, but also the sphere of public interests (for example, protection of the interests of the state from illegal actions of taxpayers). Thus, we can conclude that subjective public rights are aimed, on the one hand, at strengthening the social role of the state, and on the other – limit public power, ensuring the personal interests of citizens in the public sphere.

The analysis gives grounds to conclude that the concepts of “protection” and “protection” and “responsibility” are in the same plane and have a single criterion of measurement – the rights and freedoms of man and citizen. However, they do not need to be identified. Finally, in cases of illegal decisions, illegal actions or inaction of public authorities, local governments, their officials and officials, everyone is entitled to protection.

*Key words:* protection, defense, responsibility, administrative-legal relations, subjective rights, participants of administrative relations, classification of subjective public rights.

УДК 342.6

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i89.3186>*В. О. Кожевніков*

## ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТАТУСУ АНТИМОНОПОЛЬНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ У СИСТЕМІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

**Постановка проблеми.** Інтеграція України в Європейський Союз потребує, зокрема, ефективного здійснення державної політики у сфері захисту та розвитку економічної конкуренції та недопущення зловживань монопольним (домінуючим) становищем суб'єктів господарювання. На даний час йдуть жваві дискусії про необхідність проведення антимонопольно-конкурентної реформи в Україні, що передбачає, зокрема, зміну правового статусу Антимонопольного комітету України (основні бачення реформи викладені в законопроектах № 2730, 2730-1, 2730-2, 3132 3779, 3779-1).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремим питання адміністративно-правового статусу антимонопольних органів присвячені праці таких вчених, як С.В. Шкляр, Т.І. Швидка, О.О. Плетньова, О.В. Пономарьов та інші. Разом із цим питання вдосконалення адміністративно-правового статусу Антимонопольного комітету України в сучасних умовах залишається недостатньо розробленим.

**Метою дослідження** є аналіз місця антимонопольних органів України та зарубіжних країн у системі органів публічної адміністрації, розгляд ступеню впливу вищих органів виконавчої влади держави (Уряду, Президента) на конкурентні відомства, розмежування повноважень між Урядом та антимонопольним органом.

**Виклад основного матеріалу.** Як свідчить міжнародна практика, у світі, в тому числі в Європі, на сьогодні існує дві основні моделі, що визначають правове становище антимонопольного органу і його місце серед органів публічної адміністрації.

Перша модель передбачає наділення антимонопольного органу статусом центрального органу виконавчої влади. Хочай конкурентним законодавством надаються додаткові гарантії та повноваження під час забезпечення захисту економічної конкуренції, в цілому такі антимонопольні органи входять до складу Уряду, підзвітні йому. Так, наприклад, Федеральна антимонопольна служба Російської Федерації є звичайним федеральним органом виконавчої влади та підзвітна Уряду Росії [1].

Разом із тим російські правники відзначають про необхідність посилення незалежності антимонопольної служби за зразком Федеральної торгової комісії США. Національна асоціація інститутів закупівель Росії пішла ще далі, запропонувавши прирівняти статус Федеральної антимонопольної служби Росії до статусу Федеральної резервної системи США – американського центрального банку [2].

Схожі пропозиції також мали місце і в Україні. Так, экс-голова Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) висловлював думку про те, що статус службовців Антимонопольного комітету повинен бути аналогічним до службовців Національного банку України. Поширеною у свій час була теза про те, що Комітет

є своєрідною «економічною прокуратурою», що саме по собі може сприйматися як аргумент на користь здобуття значної незалежності антимонопольного органу [3].

Як зауважує О. Дякуліч, жоден інший державний орган не може накладати такі великі штрафи (розмір штрафу за порушення законодавства про захист економічної конкуренції розраховується як процент з обороту суб'єкта господарювання). Так, наприклад, накладений АМКУ штраф на Газпром склав 85,966 млрд гривень [4].

При цьому повноваження суду обмежені перевіркою законності накладання штрафів у разі оскарження рішення Комітету про накладання штрафу. У судовій практиці суди неодноразово зазначають, що розмір накладеного штрафу є виключною компетенцією Комітету, і суд його змінювати не вправі, якщо він призначений у межах, встановлених законом. Значна дискреція антимонопольних органів України, повноваження накладати штрафи у великих розмірах, що не потребує судового затвердження, дають підстави вважати Антимонопольний комітет України квазісудовим органом [5].

У деяких країнах відсутній окремий антимонопольний орган, а його функції виконує відповідне міністерство (як правило, що відповідає за економічний розвиток). Наприклад, Міністерство антимонопольного регулювання і торгівлі Республіки Білорусь, Міністерство національної економіки Республіки Казахстан, Міністерство комерції Китайської Народної Республіки, Управління з питань конкуренції Міністерства економіки Албанії).

У цілому такий підхід має як свої недоліки, так і переваги. Функціонування незалежного від Президента та / або Уряду антимонопольного органу дозволяє ефективно уникати конфлікту інтересів, особливо це актуально під час розгляду правопорушень у вигляді антиконкурентних дій органів влади. Проведення таких розслідувань, що нерідко пов'язані і з корупційними схемами, можуть завершитися звільненням керівника антимонопольного відомства, блокуванням фінансування органу, його реорганізації тощо.

З іншого боку, саме Уряд (як, наприклад, Кабінет Міністрів України) наділений Конституцією повноваженнями щодо здійснення економічної політики і відповідальний за цей напрямок державної політики. Якщо, наприклад, статус Національного банку України як незалежного регулятора прямо прописаний в Основному законі нашої держави, то щодо Антимонопольного комітету України таких застережень в Конституції України немає. Інакше кажучи, можна стверджувати, що незалежний антимонопольний орган обмежує можливості політичного впливу (в тому числі законного впливу з боку Уряду) на антимонопольну політику.

У державах, де антимонопольні органи прирівняні до центральних органів виконавчої влади чи діють у складі міністерств, керівники таких органів є політичними діячами, які безпосередньо підзвітні Уряду. Закон України «Про Антимонопольний комітет України» закріплює незалежність Комітету від Кабінету Міністрів України в питаннях підзвітності та відповідальності.

При цьому це не означає що Уряд не може самостійно реалізовувати конкурентну політику без погодження з Антимонопольним комітетом України. Напевно, найбільш вагомими питаннями, де можуть перехрещуватися інтереси національ-

ної конкурентної політики уряду та антимонопольного органу, є надання дозволів на концентрацію та державна допомога суб'єктам господарювання. У рамках заго-стрення міжнародної конкуренції між Європейським Союзом та Китаєм у 2019 році промислові гіганти Європи у сфері виробництва потягів Alstom і Siemens здійснили спробу злиття, яке було ветоване конкурентним відомством Європейського Союзу – Європейською комісією. Хоча й Європейська комісія зазначила, що «китайська загроза» на товарних ринках Європейського Союзу з виробництва високошвидкісних потягів в реальності відсутня і саме через це концентрація була заборонена, таке рішення дістало вкрай негативну реакцію вищого політичного керівництва Франції та Німеччини. На цьому фоні з боку ФРН та Франції все частіше лунають ідеї щодо необхідності змін конкурентного законодавства ЄС [6].

Слід зауважити, що в деяких країнах світу політична влада в тому числі Уряд все ж таки має обмежене право контролю за незалежними антимонопольними органами. Так, наприклад, незважаючи на незалежний статус німецького конкурентного відомства, його рішення в області злиття може спеціальним указом скасувати міністр економіки. Цим правом у 2005 році скористався міністр Вернер Мюллер. Він наклав вето на заборону відомства про злиття енергетичних концернів E.ON і Ruhrgas. Сьогодні компанія E.ON Ruhrgas контролює 60 відсотків імпорту газу в Німеччині [7].

Аналогічне положення міститься і в Законі України «Про захист економічної конкуренції» (частина 2 статі 25), який був підготовлений під значним впливом німецького антимонопольного законодавства. Варто зауважити, що на практиці дана норма в Україні не застосовувалася. Незважаючи на функціонування незалежної Федеральної торгової комісії США, Міністерство юстиції США (що виконує функції американської прокуратури), яке очолює міністр, що призначається Президентом Сполучених Штатів, наділено компетенцією звертатися до суду із цивільними позовами за відшкодування збитків, завданих економічній конкуренції.

Так, наприклад, Мін'юст США звернувся зі цивільним позовом проти компанії Google. Як зазначив заступник міністра юстиції Сполучених Штатів Америки Джеффри Розен, корпорація, завдає серйозної шкоди конкуренції на онлайн – майданчиках [8].

Щодо державної допомоги суб'єктам господарювання, то Кабінет Міністрів України обмежений повноваженнями приймати критерії оцінки допустимості окремих категорій державної допомоги. Передбачені Конституцією України повноваження Кабінету Міністрів у сфері економічної політики не є безмежними, а повинні здійснюватися з урахуванням інших конституційних норм, в тому числі статті 42 Конституції України, відповідно до якої не допускається неправомірне обмеження конкуренції.

Оновлена стратегія промислової політики Європейського Союзу розглядає промисловість як основу економічного процвітання і ставить завдання з підтримки і зміцнення промислового лідерства Європи в епоху глобалізації, швидких технологічних змін і викликів стабільному розвитку [9].

Тому в провідних країнах промисловість цілеспрямовано розвивають у тому числі шляхом застосування інструментів державної допомоги.

У сучасних умовах світової економічної кризи, викликаного коронавірусом та швидкими темпами науково-технічного прогресу, роль держави в економіці знову посилюється. Ідеї сильної держави стають все більш популярними в тому числі у країнах ліберальних демократій. Так, наприклад, Італійський уряд у 2020 році прийняв рішення про націоналізацію приватних лікарень та збанкрутілих авіакомпаній. Як зауважує економіст В. Катасонов, під час здійснення індустріалізації промисловості шляхом її насичення робототехнікою провідна роль буде відведена саме держаному фінансуванню [10].

У цілому збільшення присутності держави в економіці, як правило, чинить негативно вплив на конкуренцію, проте такі дії водночас мають позитивні наслідки, зокрема збереження / збільшення кількості робочих місць, посилення конкурентоздатності вітчизняної продукції, забезпечення інших національних інтересів (у тому числі у сфері охорони здоров'я у випадку націоналізації лікарень), збільшення доходів держави, виконання соціальних зобов'язань держави державними підприємствами (йдеться, зокрема, про доставку «Укрпоштою» пенсій в сільську місцевість, що є збитковим).

Другий варіант інституційної побудови антимонопольного органу передбачає функціонування незалежного колегіального органу (за прикладом Федеральної торгової комісії США).

Особливості організаційної побудови та адміністративно-правових засад діяльності Антимонопольного комітету України (колегіальність органу, призначення його членів на 7 років, участь Президента та парламенту в призначенні державних уповноважених Комітету, незалежність у відносинах з іншими державними органами) свідчать про існування схожих ознак у статусі американського та українського антимонопольних органів. Діяльність американського антимонопольного відомства регламентована Федеральним законом США «Про Федеральну торгову комісію» 1914 року [10].

Федеральна торгова комісія США не входить до складу Кабінету Президента США (американський аналог Уряду), а тому зі зміною Президента США як голови виконавчої влади члени Федеральної торгової комісії США продовжують свою діяльність. Строк їх повноважень складає 7 років. Разом із цим Президент США наділений повноваженнями звільняти членів ФТК за неефективність, недбале відношення до роботи, вчинення посадових злочинів.

Закон України «Про Антимонопольний комітет України» містить аналогічні норми, якими встановлюються гарантії від безпідставного звільнення членів Комітету (стаття 17). Разом із цим аналіз даної норми свідчить про її недосконалість та наявність логічних помилок. У статті 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» вказано, що Перший заступник, заступник Голови Антимонопольного комітету України, державний уповноважений Антимонопольного комітету України, крім загальних підстав, передбачених законодавством про працю та про державну службу, може бути звільнений із посади:

- 1) за станом здоров'я, який перешкоджає продовженню роботи;
- 2) за власним бажанням;

3) у разі грубого порушення службових обов'язків або набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно такої особи за вчинення кримінального правопорушення.

По-перше, державні уповноваженні Антимонопольного комітету України не є державними службовцями відповідно до чинного законодавства. Члени Комітету були державними службовцями відповідно до статті 2 Закону України «Про державну службу» від 17. 11. 2011 року. Із прийняттям чинного Закону України «Про державну службу» 2015 року положення статті 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» не були приведені у відповідність до нього.

По-друге, звільнення за станом здоров'я, що перешкоджає подальшій роботі і є загальними підставами звільнення передбаченими законодавством про працю (стаття 39 Кодексу законів України про працю). Виглядає нелогічним повторне згадування у правовій нормі цієї підстави звільнення. Право на звільнення за власним бажанням регламентується чинним Законом України «Про державну службу» (частина перша статті 86), тому ця підстава звільнення також дублюється.

Особливий статус Комітету зумовлюється в том числі особливою процедурою звільнення його членів (частина 2 статті 1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»). Чинна редакція даної статті жодних гарантій в цьому питанні не встановлює, адже підстави звільнення членів Комітетів тотожні (навіть їх перелік є більшим за рахунок підстав вказаних в трудовому законодавстві) підставам звільнення державних службовців апаратів державних органів.

Виходячи з вищевикладеного, вбачається за доцільне слова «крім загальних підстав, передбачених законодавством про працю та про державну службу» виключити.

Зрозуміло, що грубе порушення службових обов'язків (як і неефективність та недбале відношення до роботи за законодавством США) є оціночними поняттями. Разом із цим такі підстави можуть бути предметом судового розгляду.

Відповідно до директиви Європейського Парламенту 2009/140 / СЕ керівник регулюючого органу або члени такого колегіального органу можуть бути звільнені, тільки в разі якщо вони не відповідають вимогам, необхідним для виконання своїх обов'язків, за умови, що ці вимоги будуть сформульовані в законодавстві. Рішення про звільнення має бути опубліковано. Звільнена посадова особа має отримати письмове пояснення про причини звільнення і має право вимагати опублікування цього рішення і мотивів звільнення [11].

Указами Президента України було звільнено державних уповноважених Комітету. При цьому Президент України в Указах Президента України від 5 липня 2019 року № 486/2019 та від 08 липня 2019 року № 496/2019 посилається на частину 1 статті 10, частину 1 статті 11, де закріплено право Президента звільняти членів Комітету, хоча підстави для звільнення державних уповноважених встановлені у статті 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України». В Указі Президента України «Про звільнення Н. Сидоренко з посади заступника Голови Антимонопольного комітету України – державного уповноваженого» від 29 липня 2020 року № 298/2020 посилання на статтю закону України «Про Антимонопольний комітет України» взагалі відсутнє.



Указ Президента України від 5 липня 2019 року № 486/2019 було оскаржено в судовому порядку. Суд визнав Указ правомірним, адже державна уповноважена була раніше притягнута до адміністративної відповідальності за порушення, пов'язане з корупцією, і Президент України здійснив звільнення на основі «загальних підстав звільнення державних службовців» [12].

Вчинення таких правопорушень є підставою для звільнення з державної служби. При цьому, як свідчить аналіз Єдиного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупційними правопорушення, інші звільнені члени Комітету до аналогічної відповідальності не притягувалися.

Таким чином, на наш погляд, існування бланкетних норм, що встановлюють підстави звільнення членів Комітету, є невдалим.

Слушним у цьому контексті можуть бути підстави припинення повноважень членів НКРЕКП, де надається вичерпний перелік підстав для дострокового припинення повноважень членів Комісії (частина 7 статті 8).

У законі України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» прямо закріплено, що не може бути підставою для звільнення члена, відставки Кабінету Міністрів України чи формування його нового складу.

**Висновки.** Аналіз адміністративно-правового статусу антимонопольних органів держав світу дає можливість виділити дві основні моделі інституційної побудови антимонопольного органу.

У першій моделі (до якої належать Україна, США) антимонопольний орган має значну інституційну незалежність від Уряду, напряду не підзвітний та не відповідальний перед Урядом, а його вищі посадові особи продовжують діяльність у випадку відставки Уряду, парламентських або президентських виборів протягом строку визначеного в законі (7 років – для Антимонопольного комітету України). У другій моделі (Російська Федерація, Республіка Білорусь, Республіка Казахстан, Китайська Народна Республіка, Албанія) антимонопольний орган за організаційною структурою є центральним органом виконавчої влади (міністерством, службою), який безпосередньо підзвітний вищому органу виконавчої влади.

Більш ефективним вважаємо другий варіант інституційної побудови антимонопольного органу, оскільки саме незалежність від інших державних органів забезпечує найбільшу ефективність здійснення захисту економічної конкуренції, в тому числі від антиконкурентних дій органів влади. Забезпечення незалежності Антимонопольного комітету України здійснюється, зокрема, через особливу процедуру звільнення його членів. У зв'язку з недосконалістю правових норм на практиці виникли проблеми правозастосування.

Виходячи з вищенаведеного, пропонуємо внести зміни до Закону України «Про Антимонопольний комітет України», виклавши статтю в такій редакції:

*«Стаття 18. Підстави звільнення з посад Голови, Першого заступника, заступників Голови Антимонопольного комітету України, державних уповноважених Антимонопольного комітету України*

Не може бути підставою для звільнення Голови, Першого заступника, заступників Голови Антимонопольного комітету України, державних уповноважених Анти-

монопольного комітету України формування нового складу Кабінету Міністрів України, обрання нового складу Верховної Ради України або Президента України.

Вичерпний перелік підстав для звільнення Голови, Першого заступника, заступників Голови Антимонопольного комітету України, державних уповноважених Антимонопольного комітету України визначається цим законом. Акт про звільнення повинен містити посилання на підстави звільнення та обґрунтувати їх. Рішення про звільнення може бути оскаржене в судовому порядку.

Повноваження Голови, Першого заступника, заступників Голови Антимонопольного комітету України, державних уповноважених Антимонопольного комітету України припиняються достроково у випадку:

- 1) грубого порушення встановлених законодавством службових обов'язків;
- 2) визнання його судом недієздатним або обмежено дієздатним, визнання його безвісно відсутнім чи оголошення його померлим;
- 3) набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно нього;
- 4) набрання законної сили рішенням суду про притягнення до відповідальності за корупційне правопорушення або правопорушення, пов'язане з корупцією;
- 5) припинення його громадянства України або виїзду на постійне проживання за межі України;
- 6) подання заяви про звільнення з посади за власним бажанням, в разі неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я або в разі виходу на пенсію;
- 7) подання заяви про відставку в разі принципової незгоди з рішенням (рішеннями) Антимонопольного комітету України;
- 8) смерті».

### Література

1. Гуревич В.А. Федеральная антимонопольная служба: правовой статус требует уточнения. *ВЭПС*. 2009. № 2. URL : <https://cyberleninka.ru/article/n/federalnaya-antimonopolnaya-sluzhba-pravovoy-status-trebuets-utochneniya> (дата звернення: 03.02.2020).
2. О статусе и полномочиях антимонопольного органа в России и за рубежом. *Национальная ассоциация институтов закупок*. 2012. URL : <http://naiz.org/arhive/analytics/rubrics/68/501/> (дата звернення: 03.02.2020).
3. Дякулич О. Демонізація і дерегуляція «своїми руками»: покрокова інструкція для бізнесу. Рекомендації від АО «Арцінгер». *Ліга: Закон*. 2020. URL : [https://biz.ligazakon.net/analytics/196112\\_demonopolzatsya-deregulyatsya-svomi-rukami-pokrokovaya-nstruktsiya-dlya-bznesu](https://biz.ligazakon.net/analytics/196112_demonopolzatsya-deregulyatsya-svomi-rukami-pokrokovaya-nstruktsiya-dlya-bznesu) (дата звернення: 03.02.2020).
4. Газпром обжаловал штраф АМКУ на 172 миллиарда гривен. *Європейська правда*. 2017. URL : <https://www.epravda.com.ua/rus/news/2017/03/20/622863/>.
5. Гоголь М. Як і кого карає АМКУ за змову. *Ліга. Блоги*. 2018. URL : <https://blog.liga.net/user/mgogol/article/29704> (дата звернення: 03.02.2020).
6. Германскому антимонопольному ведомству – 50 лет. *Deutsche Welle*. 2008. URL : <https://www.dw.com/ru/германскому-антимонопольному-ведомству-50-лет/a-3073362> (дата звернення: 03.02.2020).
7. Top Investigator in Google Case Says There ‘Was Not a Rush’ to Sue. *The New York Times*. 2020. URL : <https://www.nytimes.com/2020/10/22/technology/doj-google-jeffrey-rosen.html> (дата звернення: 03.02.2020).
8. Новицький В.С. Нова індустріалізація – реальний шанс для України. *Антикризова рада громадських організацій України*. 2018. URL : [https://uspp.ua/assets/doc/maket\\_nov\\_2019.pdf](https://uspp.ua/assets/doc/maket_nov_2019.pdf).
9. Federal Trade Commission Act. Office of the Law Revision Council. United States Code. URL: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid%3AUSC-prelim-title15-chapter2-subchapter1&edition=prelim> (дата звернення: 03.02.2020).

10. Directive 2009/140/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009. *Official Journal of the European Union*. 2009. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0140&from=EN> (дата звернення: 03.02.2020).

11. Рішення Верховного суду від 09 липня 2020 року у справі №9901/372/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90366992> (дата звернення: 03.02.2020).

12. Катасонов В. Коронавирус. От вируса к диктатуре. Финансовые хроники профессора Катасонова. *Книжный мир*. 2020. URL : [http://loveread.ec/view\\_global.php?id=89281](http://loveread.ec/view_global.php?id=89281) (дата звернення: 03.02.2020).

### Анотація

**Кожевніков В. О. Порівняльно-правовий аналіз статусу антимонопольних органів України та іноземних держав у системі органів публічної адміністрації.** – Стаття.

Стаття присвячена особливостям адміністративно-правового статусу антимонопольного органу в системі органів державної влади за законодавством України та зарубіжних країн. Запропоновано типологізацію антимонопольних органів залежно від впливу вищих органів виконавчої влади (Уряду або Президента залежно від різновиду республіканської форми правління). Аналіз адміністративно-правового статусу антимонопольних органів іноземних держав дає можливість виділити два основних види інституційної побудови антимонопольного органу. У першому випадку конкурентне відомство є центральним органом виконавчої влади, який є підзвітним та підконтрольним вищому органу виконавчої влади (Уряду або Президенту). Здебільшого, але не завжди, це одноосібний орган (Міністерство, служба), керівник якого призначається за загальною процедурою призначення міністрів, керівників центральних органів виконавчої влади. У другому випадку, як це має місце і в Україні, антимонопольний орган не входить до складу Уряду (або Кабінету Президента), прямо не підзвітний вищому органу виконавчої влади. Акцентовано увагу на процедурах призначення та звільнення керівництва антимонопольного органу, взаємовідносинах конкурентного відомства з вищими органами виконавчої влади держави. Проаналізовано правозастосовчу практику діяльності конкурентного відомства Європейського Союзу – Європейської Комісії під час надання дозволів на концентрацію у стратегічних сферах економіки Європейського Союзу, де посилюється міжнародна конкуренція з боку Китайської Народної Республіки. Розглянуто вітчизняну судову практику оскарження указу Президента України про звільнення члену Антимонопольного комітету України. Окреслено питання ролі антимонопольних органів та Уряду у сфері контролю за допустимістю державної допомоги суб'єктам господарювання.

З урахуванням вітчизняної судової практики та федерального законодавства США (зокрема, федерального закону США «Про Федеральну торгівлю комісією») надано пропозиції щодо вдосконалення порядку звільнення Першого заступника, заступників Голови Антимонопольного комітету України, державних уповноважених Антимонопольного комітету України.

**Ключові слова:** антимонопольні органи, статус антимонопольних органів зарубіжних країн, Антимонопольний комітет України, процедура звільнення членів Антимонопольного комітету України, антимонопольні органи США.

### Summary

**Kozhevnikov V. O. Comparative analysis of the status of the antimonopoly bodies of Ukraine and foreign countries in the system of public administration bodies.** – Article.

The article is devoted to the peculiarities of the administrative and legal status of the antimonopoly body in the system of public authorities under the legislation of Ukraine and foreign countries. The typology of antimonopoly bodies depending on the influence of higher executive bodies (Government or President depending on the type of republican form of government) is proposed. Analysis of the administrative and legal status of antitrust authorities of foreign countries makes it possible to identify two main types of institutional development of the antitrust authority. In the first case, the competition authority is a central executive body that is accountable to and under the control of the highest executive body (the Government or the President). For the most part, but not always, it is a single body (Ministry, service) whose head is appointed according to the general procedure for the appointment of ministers, heads of central executive bodies. In the second case, as is the case in Ukraine, the antitrust authority is not part of the Government (or the Cabinet of the President), not directly accountable to the highest executive body. Emphasis is placed on the procedures for appointing and dismissing the leadership of the antimonopoly body, the relationship of the competitive agency with the highest executive bodies of the state. The law enforcement practice of the competition agency of the European Union – the European Commission in granting permits for

concentration in strategic areas of the European Union economy where international competition from the People's Republic of China is intensifying is analyzed. The domestic judicial practice of appealing the decree of the President of Ukraine on dismissal of a member of the Antimonopoly Committee of Ukraine is considered. The issue of the role of antitrust authorities and the Government in the field of control over the admissibility of state aid to economic entities is outlined.

Taking into account domestic jurisprudence and US federal law (in particular, the US Federal Trade Commission Law), proposals were made to improve the procedure for dismissal of the First Deputy, Deputy Chairmen of the Antimonopoly Committee of Ukraine, and State Antimonopoly Committee Commissioners of Ukraine.

*Key words:* antitrust authorities, status of antitrust authorities of foreign countries, Antimonopoly Committee of Ukraine, procedure of dismissal of members of the Antimonopoly Committee of Ukraine, antitrust authorities of the USA.

УДК 340.15:340.5:32

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i89.3187>*О. Г. Козинець, А. І. Остапенко*

## ПЛАТОН ТА АРИСТОТЕЛЬ ПРО ДЕРЖАВУ І ПРАВО: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

**Постановка проблеми.** Україна останні роки 20 перебуває в перманентній кризі і пошуку шляхів виходу з неї. Саме в ці часи стає очевидною необхідність у вивченні спадщини минулого.

У даному випадку особливий інтерес виникає до вивчення політичних та правових поглядів стародавніх греків.

В Афінах жило і працювало багато видатних філософів, які стояли біля витоків держави і права. І серед них були дві найпотужніші постаті: вчитель та учень. Вони були не тільки творцями двох філософських систем, а ще й теоретично обґрунтували проблеми походження та розвитку держави і права.

Ідеї та теорії стародавніх греків високо цінувались не тільки в античності, а й у наступні часи. Особливого значення вони набувають зараз.

Творчий спадок Платона та Арістотеля був предметом дослідження багатьох вчених. Але в останні роки їх спадщина досліджувалась вкрай мало.

**Метою** є дослідження поглядів на державу і право та шляхи їх розвитку Платона та Арістотеля та їх порівняльна характеристика.

**Виклад основного матеріалу.** Засновниками теоретичних знань про державу і право як галузі знання, що має власну багату традицію і займається дослідженням питань походження держави, обґрунтуванням найкращих форм правління, з'ясуванням сутності права, його цінності і значимості у житті людини, суспільства та держави, справедливо, на нашу думку, вважають давньогрецьких філософів Платона та Арістотеля. Саме вони у відповідь на індивідуалізм та правовий нігілізм софістів сформулювали фундаментальні проблеми теоретичного осмислення проблем держави і права та запропонували їх вирішення у своїх вченнях. Так, Платон створив вчення про ідеальну державу та створив основи вчення природних прав, до яких відносив загальний для всіх принцип справедливості у праві. У подальшому цю доктрину розвинув його учень Арістотель, який зробив спробу всебічної розробки науки про політику, яка включає в себе також вчення про право та закон. Оскільки об'єктами політичної науки є прекрасне та справедливе, і це співпадає з об'єктами етики, то остання була представлена філософом як початок політики, вступ до неї. Висвітлення проблеми справедливості допомагає з'ясувати співвідношення етики та політики.

Хоча Арістотель і був учнем Платона, але в багатьох питаннях їхні погляди на державу та право розходились. У зв'язку із цим виник крилатий вислів: «Amicus Plato, sed magis amica veritas» («Платон – друг, але істина дорожче»). Вищезазначений вислів фактично уособив собою суперечку двох видатних мислителів, вчителя та учня [1, с. 331]. Минуло вже кілька тисячоліть, але й до цього часу так і не відомо хто був правий в даній суперечці [2, с. 79]. Ця легендарна цитата Арістотеля,

яка стала крилатою, ілюструє політико-правове протистояння древніх мислителів стосовно ідей про державу і право. Минуло кілька тисячоліть, але й до сьогодні політико-правові вчення Платона і Арістотеля продовжують цікавити як дослідників у сфері держави та права, так філософів, соціологів, політологів тощо.

Безумовно, на наше переконання, в історії світової політико-правової думки була велика кількість мислителів, які пропагували різноманітні ідеї, пов'язані з розумінням політики, держави, права тощо. Проте саме Платон і Арістотель перебувають на вершині цієї піраміди. Тому порівняння політико-правових вчень Платона і Арістотеля про державу є надзвичайно актуальним навіть у сучасних умовах, адже викладені в їхніх ідеях позиції стосовно управління та розвитку держави не втратили своєї цінності й у XXI столітті.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Політико-правові ідеї Платона і Арістотеля цікавили низку дослідників у різноманітні історичні епохи. Серед науковців, які розглядали погляди вказаних мислителів, виділяємо таких, як: Т. Андрусак, В. Асмус, А. Кормич, А. Лосев, М. Мірошніченко, М. Момот, Є. Орач, Є. Романов, А. Романюк, Н. Семке та багато інших. Проте, незважаючи на дослідження вищезазначених науковців, дискусія щодо політико-правових вчень ще не завершена і потребує нових методологічних підходів до її узагальнення та вирішення.

**Формулювання завдання дослідження.** У даній науковій статті наведено порівняння політико-правових вчень Платона і Арістотеля про державу.

**Виклад основного матеріалу.** Мислителі Стародавньої Греції відіграли ключову роль в історії становлення та розвитку всієї духовної культури людства. Величезним є також їхній внесок у скарбницю політичної та правової думки, оскільки вони стояли біля витоків теоретичного підходу до проблем держави, права, політики, інших державно-правових явищ, становлення юриспруденції тощо. Проте серед низки античних мислителів найбільш вагомий слід залишили саме Платон і Арістотель.

Порівнювати політико-правові вчення Платона і Арістотеля необхідно за певними критеріями, під якими необхідно розуміти певне мірило, вимоги, випробування для визначення або оцінки людини, явища або предмета, або як ознаку, взяту за основу певного дослідження тощо.

Так, основним критерієм порівняння політико-правових ідей Платона і Арістотеля необхідно вважати їх основний зміст політичного вчення про державу.

Зокрема, Платон у своїй праці «Держава» вважав, що ідеальною є справедлива держава, якою управляють обдаровані і добре підготовлені, високоморальні люди, які дійсно здатні мудро керувати державою. Тобто фактично Платон вважав, що державою повинні управляти філософи, оскільки вони володіють найбільш високими моральними якостями. У свою чергу, визначальним принципом ідеальної держави вищезазначений мислитель вважав справедливість. Вищезазначена позиція ґрунтується на тому, що, керуючись справедливістю, саме держава вирішує найбільш важливі завдання, які стоять перед суспільством, а саме: захист людей, забезпечення їх матеріальними, соціально-економічними цінностями, благами, створення умов для їхньої творчої діяльності та культурного розвитку [3, с. 190].

Також необхідно звернути увагу, що Платон розділяв людей на три групи: до першої відносяться ті, в кого переважає розумний початок, розвинуте почуття справедливості, прагнення до права. Таких людей він називав мудрецами. Вони повинні бути правителями в ідеальній державі. У свою чергу, тих, хто відрізняється хоробрістю, мужністю, почуттям обов'язку, Платон відносив до другої групи – воїнів та «охоронців держави», які покликані піклуватися про безпеку та стабільність держави. І нарешті, є люди, покликані займатися фізичною працею, – це селяни та ремісники. Вони відповідальні за необхідні матеріальні блага, які задовольняють потреби і їх самих, і інших верств населення [4, с. 109].

Виходячи з вищезазначеної класифікації суспільного ладу, найкращою формою державного правління, на думку Платона, вважалася аристократія, тобто влада найкращих її жителів. Мислитель вважав, що саме аристократи, тобто найкращі жителі держави можуть навести лад у державі та досягнути успіху. У свою чергу, тімократію, олігархію, тиранію та навіть демократію мислитель відкидав, оскільки вважав, що ці форми держави несуть загрозу для її занепаду.

Таким чином, саме така позиція щодо ідеальної держави була закладена Платоном. На нашу думку, дійсно, в поглядах Платона на управління державою, а відповідно, і суспільним розвитком є раціональне зерно, адже вони ґрунтуються на ідеалах справедливості, а справедливість, як відомо, – одна із найбільш важливих і фундаментальних чеснот будь-якого суспільства у всі часи. Проте, з іншого боку, відкидання демократичних ідеалів держави призводить до того, що вчення Платона фактично суперечило розвитку Давньої Греції, яка першою у світі стала демократичною державою.

У свою чергу, Арістотель починає огляд своїх ідей із аналізу та глибокої критики теорії Платона. Арістотель наголошує на тому, що подібний проект держави, який запропонований Платоном, є надто тяжким для реалізації [5, с. 91]. Так, зокрема, відповідно до політико-правових ідей Арістотеля держава виступає продуктом природного розвитку. При цьому мислитель вказує, що людина за своєю природою є істотою політичною, і тільки в державі завершується ця генеза політичної природи людини [6, с. 68].

Так, зокрема, визначальною ідеєю трактату «Політика» виступає ідея всезагального блага, в контексті якого античний мислитель зазначає та подає суспільно-політичне вчення: ідеальна держава, за Арістотелем, відповідає уявленням про справедливість і, на думку мислителя, допомагає громадянам досягти суспільного блага. Арістотель вважав полісом певним чином організовану спільноту людей, тобто «поліс» (місто в Давній Греції) – це насамперед люди, а тільки потім все матеріальні блага, цінності та інституції.

Порівнюючи погляди мислителів на форму правління, слід зазначити, що, на думку Арістотеля, найкращою формою правління виступала «політія» (в політичній теорії Арістотеля політія – це спосіб управління державою), тобто держава, що управлялася б із «середніх» людей. Тобто фактично мислитель на противагу Платону вказує, що аристократія не призведе до розквіту держави.

Політія, згідно з поглядами Арістотеля, виступає своєрідним поєднанням олігархії та демократії, їхніх найкращих сторін, виступаючи вільною від недоліків і крайнощів двох останніх форм правління, які критикував Платон.

У свою чергу, Арістотель вважає саме політію найнадійнішою формою державного правління, оскільки «вважається, що за такого устрою здійснюється засада рівноправності».

Крім того, Арістотель обґрунтовує, чому не можна використовувати монархічну, аристократичну і демократичну форму правління. Так, на думку мислителя, монархічна форма державного правління має на меті не загальну користь, а користь одного, тобто владу одного. У свою чергу, влада деяких, але більш ніж одного, мислитель називає аристократією. Таким чином, фактично монархія і аристократія суперечать принципу рівності людей. Натомість демократія, хоча й перекладається як «влада народу», захищає інтереси та вигоди незаможних верств населення, ставлячи в залежність заможних громадян.

Таким чином, ідеї Арістотеля про державу мають дійсно позитивні аспекти, серед яких, на нашу думку, є закладення принципу рівності народу в управлінні державою, який знайшов своє відображення в низці міжнародних стандартів та конституцій. Тому вважаємо, що саме ідеї Арістотеля мають для сучасності більшу практичну вагу, ніж погляди Платона, оскільки вони не знайшли такого закріплення в міжнародному праві та законодавстві держав світу.

**Висновки.** Отже, порівняння політико-правових поглядів Платона і Арістотеля на державу та управління нею свідчить про те, що остаточної відповіді, яка концепція є кращою, немає. Тому суперечка двох видатних мислителів напевно так і залишиться невирішеною проблемою. На нашу думку, ідеї і Платона, і Арістотеля заклали фундамент розвитку держави як політичної інституції.

### Література

1. Асмус В.Ф. Античная философия. Москва : Высш.шк., 1976. 541 с
2. Історія вчень про державу і право : підручник. за ред. проф. Г.Г. Демиденка, проф. О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 256 с.
3. Платон. Держава. Пер. з давньогрец. та комент. Д. Коваль. Київ : Основи, 2000. 354 с.
4. Платон. Законы. Общ. ред. А.Ф. Лосева и др.; Пер. з древнегреч. А. Н. Егунова и др. Москва : Мысль, 1999. 830 с.
5. Аристотель. Политика. Сочинения : В 4 т. Москва, 1983. 435 с.
6. Романов В.С. Вступ до аналізу державної політики : навч. посіб. Київ : Основи, 2001. 238 с.
7. Шляхтун П.П. Політологія. (надія та історія політичної науки). Київ : Либідь, 2002. 576 с.

### Анотація

**Козинець О. Г., Остапенко А. І.** Платон та Арістотель про державу і право: порівняльна характеристика. – Стаття.

У статті досліджено політико-правові вчення видатних мислителів античності, які залишили надзвичайно вагомий слід в історії розвитку вчення про державу і право – Платона і Арістотеля.

У статті першочергово розглянуто концептуальні погляди Платона на державу та її сутність. Для виконання цього завдання було досліджено положення праці «Держава».

У результаті дослідження визначено, що Платон вважав, що ідеальною є справедлива держава, якою управляють обдаровані і добре підготовлені, високоморальні люди, які дійсно здатні мудро керувати державою. Тобто фактично Платон вважав, що державою повинні управляти філософи, оскільки вони володіють найбільш високими моральними якостями.

Також у статті досліджено стратифікацію суспільства, яке складало державу і визначено, що Платон поділяв населення, що проживало в державі, на три групи. Також визначено, що найкращою формою державного правління, на думку Платона, була аристократія, тобто влада найкращих її жителів.

У статті погляди Арістотеля розглянуто на основі аналізу положень праці «Політика».



Зокрема, визначено, що проект держави, який запропонований Платоном, на думку Арістотеля, є занадто тяжким для реалізації і не може бути застосовано на практиці. У свою чергу, у статті з'ясовано, що найкращою формою правління виступала «політія», тобто держава, що управлялася б людьми із «середніх» станів. Тобто мислитель на противагу Платону вказував, що аристократія не призведе до розквіту держави. Саме на погляд Арістотеля, при такому устрої здійснюється засада рівноправності.

Також визначено, що політико-правові ідеї Арістотеля про державу мають дійсно позитивні аспекти, серед яких, на нашу думку, є закладення принципу рівності народу в управлінні державою, який знайшов своє відображення в низці міжнародних стандартів та конституцій.

Резюмується, що суперечка двох видатних мислителів напевно так і залишиться невирішеною проблемою. На нашу думку, ідеї і Платона, і Арістотеля заклали фундамент розвитку держави як політичної інституції.

*Ключові слова:* вчення, держава, право, республіка, політія, демократія, суспільство, античність.

## Summary

**Kozynets O. H., Ostapenko A. I. Plato and Aristotle on the state and law: a comparative description. – Article.**

The scientific article examines the political and legal teachings of prominent thinkers of antiquity, who left an extremely important mark in the history of the doctrine of the state – Plato and Aristotle.

The scientific article first of all considers Plato's conceptual views on the state and its essence. To accomplish this task, the labor situation of the State was studied.

The study found that Plato believed that the ideal is a just state, governed by gifted and well-trained, highly moral people who are really able to lead the state wisely. That is, in fact, Plato believed that the state should be governed by philosophers, because they have the highest moral qualities.

Also in scientific articles the stratification of the society which made the state is investigated and it is defined that Plato divided the population living in the state into three groups. The article also states that the best form of government, according to Plato, was considered the aristocracy, i. e. the power of its best inhabitants.

In scientific articles, special attention is paid to the views of Aristotle on the basis of analysis of the provisions of the work "Politics".

In particular, the article states that the draft state proposed by Plato, according to Aristotle, is too difficult to implement and can not be applied in practice. In turn, the article found that the best form of government was the "police", i. e. a state governed by "average" people. That is, the thinker, in contrast to Plato, points out that the aristocracy will not lead to the prosperity of the state. It is in the opinion of Aristotle, with such a system is the principle of equality.

The scientific article also states that Aristotle's political and legal ideas about the state have really positive aspects, among which, in our opinion, is the establishment of the principle of equality of the people in governing the state, which is reflected in a number of international standards and constitutions.

The scientific article summarizes that the dispute between two prominent thinkers will probably remain an unresolved issue. In our opinion, the ideas of both Plato and Aristotle laid the foundation for the development of the state as a political institution.

*Key words:* doctrine, state, law, republic, politics, democracy, society, antiquity.

УДК 342.59

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i89.3188>

Ю. І. Матат

## ПРОГАЛИНИ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ЯК КОРУПЦІОГЕННИЙ ФАКТОР У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

**Постановка проблеми.** Загальновідомим є той факт, що проблеми, які породжуються корупцією, створюють серйозну загрозу для стабільності й безпеки суспільства, підривають демократичні інститути та завдають шкоди стійкому розвитку правопорядку. Саме тому важливого значення набуває дослідження правових причин корупції, через існування яких нормативна основа правового регулювання виявляється неспроможною ефективно протидіяти корупційним ризикам, що притаманні насамперед сфері діяльності органів публічної влади.

**Стан наукових досліджень.** Проблематика корупціогенних факторів у сфері державної служби, а також окремі її аспекти досліджувалася такими вченими, як Ю.Г. Арзамасов, О. Р. Дашковська, М. О. Лисенко, М. І. Мельник, М. В. Романов, М. В. Романюк, М. І. Хавронюк, С.В. Якимова та ін. Разом із цим окремі питання наведеної проблематики, зокрема щодо визначення правових (юридичних) причин наявності корупціогенних факторів у діяльності органів публічної влади, зумовлених в першу чергу недоліками правового регулювання, а також аналізу шляхів їх усунення залишаються недостатньо розробленими, що з огляду на важливе практичне значення указаних питань зумовлює актуальність їх дослідження.

**Метою статті** є з'ясування впливу прогалин у правовому регулюванні як корупціогенного фактора на функціонування органів публічної влади, а також дослідження шляхів усунення зазначених недоліків права, що має на меті запобігати вчиненню корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних із корупцією, в публічній сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Під прогалиною у правовому регулюванні в теорії права розуміють повну або часткову відсутність нормативної регламентації певних суспільних відносин, що знаходяться у сфері правового регулювання. Юридична наука традиційно розглядає прогалини в правовому регулюванні як дефект права. Разом із цим негативний вплив прогалин полягає не лише в їх здатності розмикати систему права, нівелюючи його внутрішню узгодженість, а й у можливості виступати самостійним корупціогенним фактором у діяльності органів публічної влади.

Так, корупціогенність прогалин виявляється у їх здатності сприяти особі, яка уповноважена застосовувати норми певного організаційно-розпорядчого чи іншого документа, тлумачити його на власний розсуд, обирати із кількох можливих той варіант поведінки, який є найбільш вигідним для неї. Класифікуючи прогалини у правовому регулюванні як корупціогенний фактор, можна виділити такі їх види: а) прогалини в нормах матеріального права; б) відсутність або недостатність контролю і прозорості; в) відсутність або недостатність адміністративних і судових процедур; г) відсутність або недостатність конкурсних (аукціонних) процедур [1].

При цьому під корупціогенним фактором, згідно із затвердженою Міністерством юстиції України Методологією проведення антикорупційної експертизи (далі – Методологія), слід розуміти здатність нормативно-правової конструкції (окремого нормативного припису чи їх сукупності) самостійно чи у взаємодії з іншими нормами сприяти вчиненню чи збільшенню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних із корупцією [2]. У контексті досліджуваної проблематики відзначимо, що зазначені корупціогенні фактори правового регулювання можуть полягати як у неврегульованості, так і в недостатній урегульованості суспільних відносин в окремих сферах [3, с. 140].

Прогаolini в нормах матеріального права стають фактором корупціогенності у випадку повної або часткової відсутності конкретного нормативно-правового припису, який би визначав функції, права, обов'язки і відповідальність органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Яскравим прикладом ситуації, до якої призводять прогаolini в нормах матеріального права, що регламентують діяльність органів публічної влади, може бути наступний випадок. Так, у 2005 р. однією з районних державних адміністрацій в Харківській області в особі її голови було укладено договір оренди землі з підприємцем. За вказаним договором районна державна адміністрація надала в оренду суб'єкту господарювання земельну ділянку площею 34,78 га водного фонду строком на 49 років з орендною платою у розмірі 100 грн. за 1 га на рік. У подальшому за результатами аудиту було встановлено, що орендна плата, встановлена цим договором, є заниженою та не відповідає ринковій вартості оренди указаної категорії земель. Зазначена ситуація стала можливою внаслідок відсутності на час укладення згаданого договору відповідних нормативно-правових приписів, які б затверджували методикку визначення розміру плати за надання в оренду земель водного фонду. Відтак у розглядуваному випадку відсутність у законодавстві порядку визначення розміру плати за надання в оренду земель зазначеної категорії виступає корупціогенним фактором, адже законодавством головам районних державних адміністрацій було надано надмірно широкі повноваження щодо визначення на власний розсуд розміру плати за надання в оренду згаданої категорії земель із одночасною відсутністю юридичних засобів, що могли б забезпечити застосування цих дискреційних повноважень у чітко визначеному обсязі, необхідному для належного виконання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, своїх прав і обов'язків із метою, задля досягнення якої їх було надано.

З огляду на те, що неналежне визначення в нормативно-правовому акті (чи його проекті) функцій, прав, обов'язків і відповідальності органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є найпоширенішим корупціогенним фактором у діяльності органів публічної влади, проаналізуємо його більш детально. Так, згідно з п. 2.2. Методології неналежним визначенням функцій, прав, обов'язків і відповідальності органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта можуть бути:

1) наявність дискреційних повноважень, не зумовлених специфікою суспільних відносин, що регулюються нормативно-правовим актом, або які передбачається врегулювати проектом нормативно-правового акту, а також відсутність юридичних засобів, що можуть забезпечити застосування дискреційних повноважень в обсязі і з метою, для якої ці повноваження надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 2) неврегульованість процедури вирішення потенційного чи реального конфлікту інтересів у разі можливості його виникнення; 3) відсутність чітких критеріїв оцінки діяльності особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та механізмів контролю за її діяльністю; 4) невизначеність меж персональної відповідальності особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за свої рішення, дії чи бездіяльність [2].

При цьому способами усунення зазначеного корупціогенного фактора, згідно з Методологією [2], є включення до нормативно-правового акта чи проекту такого акта норм, які: а) дозволяють визначити осіб, відповідальних за виконання тієї чи іншої державної функції або надання адміністративної послуги; б) встановлюють для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, додаткові заборони, обмеження чи покладають додаткові обов'язки; в) передбачають запровадження додаткових критеріїв оцінки якості ефективності і результативності службової діяльності; г) уточнюють обсяг службової діяльності конкретних осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; д) встановлюють додаткові механізми взаємодії осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, як всередині органу публічної влади, так і з такими особами інших органів публічної влади.

Серед інших видів прогалин у правовому регулюванні, які є корупціогенними факторами в діяльності органів публічної влади, можна указати на такі, як:

1) відсутність або недостатність контролю і прозорості. Так, окремим корупціогенним фактором є відсутність у законодавстві приписів, що встановлювали б належний контроль за виконанням повноважень осіб, уповноважених на виконання функцій держави, та обґрунтованістю прийнятих ними рішень, а також забезпечували б необхідний рівень прозорості діяльності органів публічної влади (що, зокрема, включає вимогу до таких органів оприлюднювати важливу та актуальну інформацію про свій персонал та структуру, повноваження і функції, фінанси, поточні заходи та плани, проголошені політичні ініціативи та ухвалені рішення, послуги, які надаються мешканцям, а також інформацію, що становить суспільний інтерес [4, с. 40]);

2) відсутність або недостатність адміністративних і судових процедур. Цей корупціогенний фактор характеризується відсутністю в нормативно-правовому акті чи проекті такого акта, яким регламентується реалізація суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків фізичними та юридичними особами, адміністративних або судових процедур або наявністю у нормативно-правовому акті (чи його проекті) нечіткостей встановленої адміністративної чи судової процедури, що здатні створити умови для вчинення корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних із корупцією;

3) відсутність або недостатність конкурсних (аукціонних) процедур. Під цим фактором корупціогенності слід розуміти відсутність у нормативно-правовому акті чи проекті такого акта конкурсних (тендерних) процедур (якщо це безпосередньо передбачено цим нормативно-правовим актом чи проектом такого акта або актом, пов'язаним із ним) або наявність недоліків установленої конкурсної (тендерної) процедури, що здатні створити умови для здійснення корупційних дій або виникнення корупційних відносин.

Усуненню зазначених корупціогенних факторів покликана сприяти антикорупційна експертиза, яка являє собою діяльність із виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів положень, які самостійно чи в поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних із корупцією. Так, відповідно до Методології проведення антикорупційної експертизи під час проведення експертизи здійснюються виявлення та оцінка таких корупціогенних факторів: 1) нечітке визначення функцій, прав, обов'язків і відповідальності органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 2) створення надмірних обтяжень для одержувачів адміністративних послуг; 3) відсутність або нечіткість адміністративних процедур; 4) відсутність чи недоліки конкурсних (тендерних) процедур [2].

Як відзначає професор О.Р. Дашковська, антикорупційна експертиза – це певний етап правового моніторингу, який може здійснюватися, по-перше, безпосередньо розробниками нормативних правових актів, по-друге, співробітниками правових та аналітичних служб, по-третє, це може бути незалежна експертиза інститутів громадянського суспільства (громадських організацій, торгово-промислових палат тощо) і, звичайно, експертиза з метою здійснення правового контролю, виявлення корупціогенних факторів під час здійснення державної реєстрації органами Міністерства юстиції України [5, с. 20]. Правовий моніторинг полягає, зокрема, у виявленні суперечностей, колізій, прогалин у правовому регулюванні, результатом якого є вироблення пропозицій щодо вдосконалення законодавчого акта [6, с. 140]. Зокрема, тільки за результатами моніторингу експерт може отримати відповіді на такі питання експертизи проекту нормативно-правового акта, як: наскільки повно врегульовані в запропонованому нормативно-правовому акті питання, що становлять його предмет; чи не залишаться прогалини в законодавстві після прийняття даного акта; чи немає в нормативно-правовому акті надлишкових норм, тобто норм, без яких цілі нормативно-правового акта все одно будуть досягнуті; чи відповідають очікувані витрати поставленим цілям тощо [5, с. 20].

Аналіз ст. 55 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII [7] (далі – Закону № 1700-VII) дозволяє здійснити класифікацію антикорупційної експертизи на державну та незалежну, а також обов'язкову та ініціативну. Слід відзначити, що законодавцем досить вичерпно врегульовано порядок проведення державної антикорупційної експертизи, натомість питання проведення незалежної експертизи на сьогодні не дістали докладної нормативної регла-

ментації. Так, відповідно до ч. 7, 8 ст. 55 Закону № 1700-VII за ініціативою фізичних осіб, громадських об'єднань, юридичних осіб може проводитися громадська антикорупційна експертиза чинних нормативно-правових актів та проектів нормативно-правових актів. Результати такої експертизи підлягають обов'язковому розгляду суб'єктом видання (прийняття) відповідного акта, його правонаступником або суб'єктом, до якого перейшли відповідні нормотворчі повноваження в даній сфері. Разом із цим вважаємо, що з метою забезпечення можливості проведення незалежної антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, що зачіпають права, свободи й обов'язки людини і громадянина, або тих, що мають міжвідомчий характер, слід на законодавчому рівні встановити обов'язок для органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування перед ухваленням нормативно-правового акта розміщувати проекти цих актів (за винятком проектів нормативно-правових актів, що містять відомості, які становлять державну таємницю або ухвалюються у зв'язку з введенням воєнного або надзвичайного стану) на офіційному сайті органу державної влади чи місцевого самоврядування із зазначенням дати початку та закінчення приймання висновків за результатами незалежної антикорупційної експертизи.

Окрім цього, слушно видається висловлена в науковій літературі пропозиція щодо необхідності законодавчого закріплення статусу експерта, уповноваженого на проведення експертизи чинних нормативно-правових актів, а також проектів нормативно-правових актів на предмет наявності факторів корупціогенності, та доцільності розроблення механізму акредитації вищезазначених незалежних експертів [8, с. 102], що також значно сприяло б підвищенню якості та забезпеченню неупередженості результатів такої експертизи.

**Висновки.** Будучи одним із дефектів права, прогалини позбавляють право необхідної визначеності, нерідко стаючи при цьому одним із факторів корупціогенності в публічно-правових відносинах. Усунення цього корупціогенного фактора в діяльності органів публічної влади має відбуватися насамперед шляхом моніторингу проектів нормативно-правових актів, невід'ємною складовою частиною якого є антикорупційна експертиза. Водночас аналіз вітчизняного досвіду проведення цього виду правової експертизи дає підстави стверджувати, що подальше реформування сфери нормотворчої діяльності має здійснюватися в напрямку широкого залучення громадських об'єднань та окремих незалежних експертів до проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та їх проектів, що дозволить значно підвищити ефективність цього інструменту і сприятиме забезпеченню розумного балансу між приватними і загальносоціальними інтересами.

### Література

1. Методика і практика проведення громадської антикорупційної експертизи регуляторних актів місцевого рівня : проект USAID «Впевнений бізнес – заможна громада» URL : <https://platforma-msb.org/wp-content/uploads/2016/01/Anticorruption-workshop.pptx> (дата звернення: 24.02.2021).
2. Методологія проведення антикорупційної експертизи : затверджена наказом Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n8> (дата звернення: 24.02.2021).
3. Запобігання корупції : підручник / Б.М. Головін, О.Ю. Шостко, О.В. Новіков та ін. ; за заг. ред. Б.М. Головіна. Харків : Право, 2019. 296 с.
4. Яцко Т., Вакулєнко В. Прозорість, відкритість, зрозумілість : навч. модуль / ред. Т. Яцко. URL : [https://www.nispa.org/files/publications/training/Transparency\\_openness\\_intelligibilityUA.pdf](https://www.nispa.org/files/publications/training/Transparency_openness_intelligibilityUA.pdf) (дата звернення: 24.02.2021).
5. Дашковська О.Р. Антикорупційна експертиза як складова єдиного правового моніторингу нормативних правових актів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 5. С. 18–21.
6. Оницук І.І. Правовий моніторинг із залученням громадських об'єднань та наукових інституцій. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2014. № 801. С. 139–146.
7. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. *Голос України*. 2014. 25 жовтня (№ 206).
8. Романюк М.В. Деякі питання антикорупційної експертизи в адміністративному судочинстві. *Наук. вісн. публіч. та приват. права* : зб. наук. пр. 2018. Вип. 6. Т. 2. С. 98–103.

### Анотація

**Матат Ю. І. Прогалини в правовому регулюванні як корупціогенний фактор у діяльності органів публічної влади. – Стаття.**

Стаття присвячена з'ясуванню впливу прогалин у правовому регулюванні як корупціогенного фактора на функціонування органів публічної влади, а також дослідженню шляхів усунення зазначених дефектів права, що має на меті запобігати вчиненню корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних із корупцією, у публічній сфері.

Визначено, що прогалину у правовому регулюванні слід розглядати як корупціогенний фактор, який сприяє особі, що уповноважена застосовувати норми певного організаційно-розпорядчого чи іншого документа, тлумачити його на власний розсуд, обирати із кількох можливих той варіант поведінки, який є найбільш вигідним для неї. Здійснено класифікацію прогалин, які є корупціогенним фактором, на такі види: а) прогалини в нормах матеріального права; б) відсутність або недостатність контролю і прозорості; в) відсутність або недостатність адміністративних і судових процедур; г) відсутність або недостатність конкурсних (аукціонних) процедур.

Обґрунтовано, що найпоширенішим корупціогенним фактором у діяльності органів публічної влади є неналежне визначення в нормативно-правовому акті (його проекті) функцій, прав, обов'язків і відповідальності органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, наслідком чого може бути не виправдане встановлення чи надмірне розширення дискреційних повноважень, створення умов для виникнення конфлікту інтересів та можливостей для зловживання наданими їм повноваженнями.

Зроблено висновок, згідно з яким усунення прогалин у правовому регулюванні, що стають фактором корупціогенності у публічно-правових відносинах, має відбуватися насамперед шляхом моніторингу нормативно-правових актів, невід'ємною складовою частиною якого є антикорупційна експертиза. Водночас подальше реформування сфери нормотворчої діяльності має відбуватися у напрямку широкого залучення громадських об'єднань та окремих незалежних експертів до проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та їх проектів, що дозволить підвищити ефективність цього інструменту й сприятиме забезпеченню розумного балансу між приватними і загальносоціальними інтересами.

*Ключові слова:* корупціогенний фактор, прогалини у правовому регулюванні, антикорупційна експертиза, моніторинг нормативно-правових актів, методологія антикорупційної експертизи.

## Summary

**Matat Yu. I. Gaps in legal regulation as a corruption-causing factor in the activities of public authorities. – Article.**

The article is devoted to clarification of the impact of gaps in legal regulation as a corruption-causing factor on functioning of public authorities, as well as the study of ways to eliminate these defects of law, aimed at preventing corruption and corruption-related offenses in the public sphere.

It is determined that the gap in the legal regulation shall be considered as a corruption-causing factor that contributes to the person authorized to apply the rules of a certain organizational or administrative document, interpret it at its discretion, choose the most beneficial to her/him from several possible behaviours. The classification of gaps, which are a corruption-causing factor, into the following types: a) gaps in substantive law; b) lack or lack of control and transparency; c) absence or insufficiency of administrative and judicial procedures; d) absence or insufficiency of competitive (auction) procedures.

It is substantiated that the most common corruption-causing factor in the activities of public authorities is the improper definition in the normative legal act (its draft) of functions, rights, duties and responsibilities of public authorities and local governments, persons authorized to perform state or local government functions, which may result in unjustified establishment or excessive expansion of discretionary powers, creating conditions for conflicts of interest and opportunities for abuse of their powers.

It is concluded that the elimination of gaps in legal regulation, which become a factor of corruption in public relations, should be done primarily through monitoring of regulations, an integral part of which is anti-corruption expertise. At the same time, further reform of the sphere of rule-making activity should take place in the direction of broad involvement of public associations and individual independent experts in conducting anti-corruption examination of normative legal acts and their drafts, which will increase the effectiveness of this tool and ensure a reasonable balance between private and public interests.

*Key words:* corruption factor, gaps in legal regulation, anti-corruption expertise, monitoring of normative legal acts, methodology of anti-corruption expertise.



УДК 343.35

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i89.3188>*В. С. Мельниченко*

**ФІЗИЧНА ОСОБА – ПІДПРИЄМЕЦЬ ЯК СУБ'ЄКТ ВЧИНЕННЯ  
«ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ  
ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА НЕЗАЛЕЖНО  
ВІД ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ»**

**Постановка проблеми.** Статтею 364-1 Кримінального кодексу України (далі КК України) [1] передбачено кримінальну відповідальність за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Встановлення суб'єкта кримінального правопорушення під час кваліфікації є досить важливим у правозастосовчій практиці. Якщо проаналізувати диспозицію статті 364-1 КК України, то можна твердо зазначити, що суб'єкт цього кримінального правопорушення є спеціальним, тобто службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Питання природи юридичної особи приватного права лежить у площині цивільного законодавства, і аналіз останнього ставить перед нами дуже важливе питання щодо того, чи можна прирівнювати фізичну особу – підприємця (далі ФОП) за правовим статусом до юридичної особи приватного права і визнати суб'єктом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364-1 КК України.

**Аналіз останніх досліджень.** Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364-1 КК України, є так званим «службовим» кримінальним правопорушенням та розташоване в розділі XVII КК України, що має назву «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Питання суб'єкта «службових» кримінальних правопорушень досліджували такі вчені, як М.І. Мельник, М.І. Хавронюк, М.С. Туркот, В.Г. Хашев, А.Ф. Бантишев, П.П. Андрушко та інші. Зокрема, питання суб'єкта «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» було предметом дослідження у дисертаціях Д.О. Сисоева та Р.М. Гори.

**Метою статті** є з'ясування проблемного питання, чи можна вважати ФОП суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364-1 КК України.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття суб'єкта кримінального правопорушення розкривається чинним КК України, а саме у ст. 18 цього Кодексу. Так, суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність. Спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Ми вже з'ясували, що суб'єкт досліджуваного складу кримінального правопорушення є спеціальним, а саме це службова особа юридичної особи приват-

ного права незалежно від організаційно – правової форми. Визначення службової особи наведено у ч. 3 ст. 18 КК України, відповідно до якої службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Для з'ясування питання, що є організаційно-розпорядчими, або адміністративно-господарськими функціями, слід звернутися до Постанови Пленуму Верховного Суду України №5 від 26.04.2002 року «Про судову практику у справах про хабарництво». Так, відповідно до абз. 3 та 4 п. 1 цієї Постанови організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки зі здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їхні заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їхні заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо). У свою чергу, адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки з управління або розпорядження державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є в начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідувачих складами, магазинами, майстернями, ательє, їхніх заступників, керівників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо [2].

Отже, чи може бути ФОП службовою особою взагалі? Слід зазначити, що серед науковців немає єдиної точки зору із цього приводу. Упорядники коментованого КК України зазначають, що ФОП може бути визнаний службовою особою і, відповідно, суб'єктом кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності лише тоді, коли в нього реально виникає можливість виконання вказаних у ч. 3 ст. 18 КК України обов'язків. Це є можливим у разі, якщо він наймає працівників на умовах трудового договору для сприяння у здійсненні підприємницької діяльності. І за таких обставин він набуває організаційно-розпорядчих повноважень стосовно найманих працівників (прийом на роботу, визначення трудових обов'язків, розпорядку робочого дня й розміру заробітної плати, застосування дисциплінарних стягнень, переведення на іншу посаду, звільнення з роботи тощо). [3, с. 1149] Однак із визнанням фізичної особи – підприємця службовою особою кардинально не погоджуються П. Андрушко, А. Стрижевська [4, с. 195–201], Р. Максимович [5, с. 230]. Свої позиції вони обґрунтовують таким: 1) ФОП не обій-

має посади, визначені ч. 3 ст. 18 КК України; 2) застосування ФОП найманої праці є цивільно-правовою угодою і не є виконанням організаційно-розпорядчих функцій. Однак ми все ж таки буди будемо прихильниками тієї позиції, що ФОП може визнаватись службовою особою, коли використовує найману працю за трудовим договором, оскільки таким чином він виступає роботодавцем для інших осіб і здійснює організаційно-розпорядчі функції. Зокрема, у статті 46 Господарського кодексу України (далі ГК України) [6] зазначено, що підприємці мають право укладати із громадянами договори щодо використання їхньої праці. ФОП також можуть здійснювати адміністративно-господарські функції у разі оперативного управління чужим майном, а також можуть мати навіть ширше коло організаційно-розпорядчих повноважень, ніж окремі службові особи підприємств, установ та організацій, зокрема щодо відкриття та використання поточних рахунків у банківських установах, укладання господарських договорів, ведення податкового та бухгалтерського обліку тощо [7].

Як службову особу ФОП визнають і суди. Наведемо приклади вітчизняної судової практики:

1) вироком Гайворонського районного суду Кіровоградської області від 28 липня 2008 року у справі №1-137 ОСОБА 1 було визнано винним у вчиненні кримінальних правопорушень (злочинів), передбачених ч. 4 ст. 191, ч. 2 ст. 366 КК України. Судом було встановлено, що ОСОБА 1 був зареєстрований фізичною особою – підприємцем, основним видом діяльності якого були загальне та ремонтне будівництво. Суд ставив у вину ОСОБА 1, що він, будучи приватним підприємцем – службовою особою, обіймаючи посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, виготовив завідомо неправдиві документи і таким чином незаконно заволодів бюджетними коштами [8];

2) вироком Нововолинського міського суду Волинської області від 16 червня 2011 року у справі № 1/0312/140/11 ОСОБА 1 було визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 366 КК України. Судом було встановлено, що ОСОБА 1, будучи приватним підприємцем, був службовою особою, наділеною організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями [9].

Щодо визнання ФОП суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364-1 КК України, то гадаємо, що це питання слід з'ясувати через аналіз цивільного законодавства.

Так, згідно зі ст. 80 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) [10] юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. У ст. 81 ЦК України зазначено, що існують як юридичні особи публічного права, так і юридичні особи приватного права. Відповідно до ч. 3 цієї статті цим Кодексом встановлюються порядок створення, організаційно правові форми, правовий статус юридичних осіб приватного права. Відповідно до ст. 83 цього Кодексу юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. Товариства поділяються на підприємницькі (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство, виробничі кооперативи) та непідприємницькі.

Щодо ФОП, то у ст. 51 ЦК України зазначено, що до підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин. Тобто ФОП мають ті самі права і обов'язки, що і юридичні особи під час здійснення своєї підприємницької діяльності, зокрема, як ми вже казали, вони мають право мати найманих працівників, одержувати ліцензію на здійснення певних видів діяльності. Доречним буде звернути увагу також на постанову Центрального апеляційного Господарського суду від 10.02.2021 року у справі № 908/2152/20 [11], в якій зазначено, що фізичні особи – підприємці в господарських відносинах виступають як суб'єкти підприємницької діяльності, а не як фізичні особи. У постанові Вищого господарського суду від 14 вересня 2006 року у справі № 41/102 зазначено, що правове регулювання підприємницької діяльності юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців є тотожним [12]. Міністерство юстиції України в роз'ясненні статусу ФОП [13] зазначає, що фізична особа – підприємець у цивільно-господарських відносинах є різностороннім учасником. Принципи здійснення ним підприємницької діяльності роблять його подібним до юридичних осіб, тоді як у приватних відносинах, незважаючи на будь-які зміни в його статусі, він залишається бути громадянином – фізичною особою. Зазначається, що на підставі правила, встановленого у статті 51 Цивільного кодексу України, до фізичних осіб – підприємців слід застосовувати норми спеціального законодавства, якщо предметом регулювання безпосередньо є їхня підприємницька діяльність. Якщо предмет регулювання виходить за межі підприємницької діяльності, зачіпаючи приватні інтереси суб'єкта, то він повною мірою регулюється нормами Цивільного кодексу України.

На підставі вищенаведеного можемо наголосити, що фізичну особу – підприємця за умови здійснення ним організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій слід визнавати службовою особою, а під час здійснення підприємницької діяльності, вважаємо, що фізична особа – підприємець має той самий статус, що і юридична особа приватного права, і таким чином за наявності певних обставин і за певних умов фізичну особу – підприємця можна вважати службовою особою юридичної особи приватного права і, відповідно, суб'єктом вчинення такого кримінального правопорушення, як «зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми».

### *Література*

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001р. №2341-III. Дата оновлення: 30.12.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 24.02.2021).
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України №5 від 26.04.2002 року «Про судову практику у справах про хабарництво». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text>.
3. Науково – практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та доп. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
4. Андрушко П., Стрижевська А. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально – правова характеристика : навч. посіб. Київ : Юрисконсульт, 2006. 342 с.
5. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : монографія. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2008. 304 с.

6. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV : Дата оновлення: 16.10.2020 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 24.02.2021).

7. Фізична особа-підприємець як суб'єкт злочинів у сфері службової діяльності. *Медиагрунна Адвокат-Консалтинг*: офіційний сайт. URL : <http://advocat-cons.info/index.php?newsid=7307#>. YDY4s-IR3IU (дата звернення: 24.02.2021).

8. Вирок Гайворонського районного суду Кіровоградської області від 28.07.2008 року у справі № 1-137. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/3485311> (дата звернення: 24.02.2021).

9. Вирок Новолинського міського суду Волинської області від 16.06.2011 року у справі № 1/0312/140/11. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/16626080> (дата звернення: 24.02.2021).

10. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV: Дата оновлення: 01.01.2021 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 24.02.2021).

11. Постанова Центрального апеляційного Господарського Суду від 10.02.2021 року у справі № 908/2152/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94762316> (дата звернення: 24.02.2021)

12. Постанова Вишого Господарського Суду України від 14 вересня 2006 року у справі № 41/102. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131674> (дата звернення: 24.02.2021).

13. Роз'яснення Міністерства юстиції України від 14.01.2011 р. «Статус фізичної особи – підприємця: проблеми застосування законодавства». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0012323-11#Text> (дата звернення: 24.02.2021).

### Анотація

**Мельниченко В. С.** Фізична особа – підприємець як суб'єкт вчинення «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми». – Стаття.

У статті досліджується досить дискусійне питання на предмет того, чи можна вважати фізичну особу – підприємця службовою особою загалом і зокрема службовою особою юридичної особи приватного права. Саме це і є метою статті. Встановлюється поняття суб'єкта, а також те, що суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого статтею 364-1 Кримінального кодексу України, є спеціальним – службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Наводиться визначення службової особи, яке передбачено частиною 3 статті 18 Кримінального кодексу України, відповідно до якої основними ознаками службової особи є наявність в неї організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, про які більш детально зазначається у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво». У статті наголошується на тому, що фізичну особу – підприємця слід визнавати службовою особою юридичної особи приватного права, якщо він здійснює організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції. На підтвердження даної позиції наводяться приклади судової практики. Щодо визнання фізичної особи – підприємця безпосередньо суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364-1 Кримінального кодексу України, то вказане питання розкривається через аналіз цивільного законодавства та відповідної судової практики. Розглядаються організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права, а також зазначається те, що до фізичних осіб – підприємців застосовуються ті ж самі нормативно-правові акти, що регулюють діяльність юридичних осіб. Наголошується на тому, що фізична особа – підприємець у господарських відносинах бере участь не як фізична особа, а як суб'єкт підприємницької діяльності, що робить його подібним до юридичних осіб. Робиться висновок, що фізичну особу – підприємця за певних умов слід визнавати суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 364-1 Кримінального кодексу України.

**Ключові слова:** суб'єкт, юридична особа приватного права, службова особа, організаційно – розпорядчі функції, адміністративно – господарські функції, фізична – особа підприємця.

### Summary

**Melnychenko V. S. Natural person – entrepreneur as a subject of ‘Abuse of authority by an official of a legal entity of private law, regardless of organizational and legal form’. – Article.**

The article explores a rather debatable question about whether an individual – an entrepreneur – can be considered an official in general and in particular an official of a legal entity of private law. This is what the purpose of the article is. The concept of a subject is established, as well as the fact that the subject of a criminal offense under article 364-1 of the Criminal Code of Ukraine is a special – official person of legal person of private law, regardless of the organizational and legal form. The definition of an official person is provided for in article 18, paragraph 3, of the Criminal Code, according to which the main features of an official person are the presence of organizational, administrative and administrative-economic functions, which are indicated in more detail in the Decision of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine On judicial practice in cases of bribery. The article notes that an individual entrepreneur should be recognized as an official of a legal entity of private law if he exercises organizational, administrative or administrative-economic functions. Examples of jurisprudence are provided in support of this position. With regard to the recognition of a physical person - entrepreneur as a direct subject of a criminal offence under Art. 364-1 of the Criminal Code of Ukraine, this issue is disclosed through an analysis of civil legislation and relevant judicial practice. Organizational and legal forms of legal entities of private law are considered, and it is also indicated that the same normative and legal acts governing the activities of legal entities apply to natural persons – entrepreneurs. It is noted that a physical person – an entrepreneur in economic relations does not participate as a physical person, but as a subject of entrepreneurial activity, which makes him such a legal persons. It is concluded that the physical person of an entrepreneur under certain conditions should be recognized as a subject of a criminal offense under article 364-1 of the Criminal Code of Ukraine.

*Key words:* subject, legal entity of private law, official person, organizational and administrative functions, administrative-economic functions, natural person-entrepreneur.

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i89.3190>*В. В. Митюшоп*

## ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ МОДЕЛЕЙ ВЕДЕННЯ ВНУТРІШНЬОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ США

**Постановка проблеми.** Відомо, що трансформація будь-якої соціальної системи загрожує виникненням кризових явищ у всіх сферах суспільства. Саме така ситуація склалася в Україні внаслідок перетворень, що охопили всі сторони суспільного життя: економіку, політику, ідеологію і право. Для України, молодій держави, яка лише нині формує власну державно-правову політику, питання її стану та підвищення ефективності є вельми актуальними. У нашій державі заново сформувалися конституційна, цивільна, кримінальна, фінансова та інші галузі законодавства. Серед них слід виділити також державну екологічну політику, ведення якої вимагає врахування міжнародних стандартів захисту навколишнього середовища. Приклад ретельного вирішення цієї проблеми надають США. Тому не дивно, що це питання було одним із найважливіших під час нещодавньої кампанії з обрання голови американської держави.

Слід розуміти, що в правовій науці екологічне право США як галузь законодавства відрізняється за змістом від прийнятого в українській юридичній науці. Термін «environmental law», який застосовується для позначення екологічного права, об'єднує лише джерела, пов'язані з охороною навколишнього середовища від забруднення, хоча при цьому існує ряд самостійних актів, пов'язаних із розвитком раціонального природокористування і охорони заповідних територій. Тому важливе значення в реалізації екологічної державно-правової політики США відіграють виконавчі укази президентів цієї країни. Ось чому відразу після інавгурації 20 січня новообраний Президент США Дж. Байден почав виконання своєї екологічної програми підписавши указ про повернення США до Паризької хартії щодо клімату. Крім цього, він збирається обмежити буріння нафтових і газових свердловин, відновити жорсткі загальнонаціональні правила для автомобільних викидів і стандартів пробігу, а також закликати інші країни до скорочення викидів вуглекислого газу. Його адміністрація планує інвестувати майже 2 трлн. доларів США в боротьбу з кліматичними змінами – від адаптації житлових будинків до погодних умов до створення інфраструктури зарядки електромобілів по всій країні.

Відтак екологічна політика є важливим елементом економічної та податкової політики, а це є одним із факторів загострення боротьби між бізнесом та державними органами щодо правового регулювання суспільних процесів. Звідси й виникає потреба в розробці ефективних моделей управління в галузі відносин людини і природи, які б допомогли врегулювати їх.

**Стан наукових досліджень з проблеми.** Дослідженню даного питання присвячені праці Дж. Адлера, М. Меллі, С. Зельмер, Р. Лазаруса, Д. Кейса, Дж. Ваєта, Г. Гардіна, Д. Фарбера, Дж. Дуайєра та ін. З їх досліджень випливає, що американська держава свідомо виконує різні керівні функції щодо суспільства, активно

впливаючи на оформлення нових соціальних структур та культурного життя людей. У цьому зв'язку важливим є завдання стосовно визначення меж державного втручання у процеси, притаманні суспільному життю, щоб використовувати переважно позитивні сторони такого впливу.

У науковій літературі США поняття «державна правова політика» використовується для позначення свідомо організованої діяльності, необхідної і доцільної протягом певного часу. Як правило, це діяльність органів державної влади і державного управління, громадських об'єднань, партій і т.д., яка є обумовленою їх конкретними інтересами та цілями. Держава регулює всі основні сфери життєдіяльності суспільства. Якщо ж ці сфери найтіснішим чином переплітаються, то політика, яка регулює ці сфери, являє собою єдине ціле. Однак у рамках внутрішньої політики держави можна виділити соціальний аспект, а в ньому – екологічно-правовий. При цьому на особливу увагу заслуговує дослідження політико-правових основ моделей ведення внутрішньої екологічної політики США.

**Метою даної статті** є дослідження політико-правових основ моделей ведення внутрішньої екологічної політики США.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Значний вплив на наукові кола американських вчених у сфері охорони навколишнього середовища до цих пір справляє нарис Г. Гардіна «Трагедія спільного» 1968 року. Тривалий час дана праця використовувалася для обґрунтування адміністративної моделі управління – те, що Гардін називав «взаємним примусом, узгодженим взаємно» (дослівно: «... mutual coercion, mutually agreed upon...») [6, с. 1247]. У поєднанні із загальноприйнятим економічним аналізом, який вимагає втручання уряду для виправлення будь-якого неврахованого екологічного ефекту економічної діяльності, так званих «зовнішніх ефектів», Гардін, здавалося, виправдовував жорстке екологічне регулювання. Американська доктрина значною мірою дотримувались цієї моделі екологічної політики останні п'ятдесят років [1, с. 261].

Але це було не єдиним рішенням, запропонованим Гардіном. Насправді він запропонував два приписи щодо запобігання трагедії спільного. Як альтернативу Гардін припустив, що право власності є перевіреним способом запобігання трагедії спільного. Як він пояснив, її запобігає приватна власність або щось формально подібне до неї [6, с. 1245]. Навіть якщо неможливо застосувати дану модель Гардіна до всіх ресурсів навколишнього середовища, існує багато областей, в яких режими управління ресурсами на основі права приватної власності, принаймні, такі ж дієві, як і централізовані регуляторні режими [1, с. 263].

Таким чином, охорона навколишнього середовища США здійснювалася за стандартною (адміністративною) моделлю, в контексті терміну «помірний мітуїзм» (напрямок ведення екологічної політики США, який визнає важливість екологічних проблем, але наголошує на їх вирішенні за рахунок невеликих грошових витрат), яка розглядає бізнес-цілі та екологічні цілі як конкурентні, а уряд виконує функції арбітражу між конкуруючими соціальними інтересами (наприклад, економічними витратами та екологічними вигодами) шляхом встановлення правових вимог, що відображають його судження про найбільш відповідний баланс. Правові стандарти встановлюються в рамках законодавчих та адміністративних процесів; бізнес



та інші неурядові організації можуть брати участь у цих процесах, але як тільки правила встановлені, завданням уряду є їх виконання, а бізнесу – дотримання [9, с. 9]. Отже, у стандартній моделі відносини між владою та бізнесом – це зв'язок на основі чітко визначених правових стандартів. Від бізнесу не очікують застосування нових та інноваційних заходів, а від уряду – зміну обговорених та встановлених стандартів. Діяльність державних екологічних установ обмежується встановленням та виконанням нормативних вимог [9, с. 10].

Основною проблемою стандартної моделі, на думку критиків, є те, що подібне адміністративне регулювання виключає необхідність та бажання промисловості в здійсненні інноваційних заходів і зверненні до кращих методів з метою захисту навколишнього середовища після досягнення стандартів, встановлених урядом чи федеральними органами влади; стверджується, що адміністративна модель може призвести до неефективного використання ресурсів та управління в зв'язку зі своєю бюрократичною природою. До того ж вбачається проблема в контролі за забрудненням, яке спричинюють невеликі диверсифіковані фермерські підприємства.

Переваги концепції управління та регулювання, заснованої на праві приватної власності в сприянні як економічній ефективності, так і екологічному нагляду, можна побачити у сфері рибальства. Протягом десятиліть економісти рибного господарства стверджували, що створення прав власності на рибне господарство в океані, наприклад, через визнання «catch share», усуне трагедію спільного та ліквідує патологію традиційного регулювання риболовлі. Накладення обмежень на спорядження, загальний вилов або сезони риболовлі не виявилось особливо ефективним. З іншого боку, було виявлено, що режими управління на основі приватної власності підвищують ефективність та стійкість рибного господарства, узгоджуючи інтереси рибалок з базовим ресурсом. Наприклад, дослідження «Science» розглянуло понад 11 000 риболовних промислів протягом п'ятдесятирічного періоду і знайшло чіткі докази того, що прийняття режимів управління на основі приватної власності запобігає краху рибного господарства [1, с. 273].

У зв'язку з наявністю даних недоліків стандартної моделі протягом останніх десятиліть в правових та політичних колах США почали виникати альтернативні моделі ведення екологічної політики. Слід зауважити, що важливими факторами їх виникнення, на додаток до тих, що були зазначені вище, є також бажання промислових кіл послабити адміністративний тиск у сфері захисту довкілля та сам державний устрій Сполучених Штатів, який характеризується складними відносинами між федеральною та місцевою владою.

У даних умовах доволі очікуваною є альтернативна модель саморегулювання, яка підкреслює потенціал промисловості проявляти ініціативу у контролі над екологічними проблемами. У найбільш утопічній версії моделі саморегулювання екологічне законодавство вважається абсолютно непотрібним, оскільки джерела забруднення були б зацікавлені в запобіганні та усуненні результатів забруднення. Більш реалістична версія моделі наголошує на тому, що промисловість та інші джерела забруднення довкілля мають серйозні мотиви для покращення своїх екологічних показників (заощадження коштів, як результат більш ефективних та інноваційних дій; бажання населення отримувати екологічну продукцію; інте-

рес інвесторів до співпраці з суб'єктами, які не загрожують безпечному та придатному для життя навколишньому середовищу). У цій моделі найважливіша роль уряду полягає в посиленні дій, що сприяють ефективному саморегулюванню, особливо за рахунок збільшення кількості даних та розповсюдження інформації про екологічні показники. Звичайно, за винятком найбільш оптимістичних прихильників саморегулювання, роль уряду також повинна включати нагляд та застосування заходів покарання до суб'єктів, які своєю діяльністю не відповідають заданій моделі ведення екологічної політики [5, с. 68].

Результати реалізації даної моделі на практиці важко оцінювати у зв'язку з багатьма чинниками. Для прикладу можна навести програму Агенції з охорони навколишнього середовища США (далі – АОНС) № 33/50 (далі – Програма), яка передбачала добровільне зменшення кількості викидів 17 хімічних речовин на 33% до 1992 року та на 50% до 1995 року порівняно з показниками 1988 року. Близько 1300 компанії, які спричиняли більше 60% викидів хімічних речовин в 1988 році, взяли добровільно участь в даній Програмі. Згідно з даними представленими АОНС, цілі Програми були досягнуті в 1994 році [4, с. 1].

Однак в одному з найостанніших досліджень, яке було здійснене в 2010 році, Відович Маргіна та Неха Ханна проаналізували успішність Програми, використовуючи дані про рівень участі та викидів. Вони зазначили, що були виявлені фактори, які ускладнюють аналіз та призводять до можливих неточностей інформації. По-перше, АОНС розглядала материнську фірму як учасника, навіть якщо в Програмі брав участь лише один з її об'єктів. По-друге, хоча зменшення викидів за Програмою здійснювалось окремими установами, АОНС зараховувала зменшення викидів до показників материнської фірми. Результати їхнього дослідження свідчать про те, що скорочення викидів з об'єктів, яке спостерігалось, не було пов'язано з їх участю, що однозначно ставить під сумнів успіх Програми № 33/50 [8, с. 25]. Насправді, навіть американські вчені ставляться доволі скептично до даної моделі беручи до уваги природу та мету бізнесу.

Наступною моделлю ведення екологічної політики є модель управління, яка фокусується на аналогії між традиційними формами регулювання та узгоджувальним рамками, такими як плани збереження середовища існування. Таким чином, замість того, щоб закріплювати саморегулювання за промисловістю, їх натомість визначають партнерами в регуляторних зусиллях, які об'єднуються із регуляторними органами для розробки ефективних програм із захисту навколишнього середовища. У порівнянні з моделлю саморегулювання ця модель відводить більш помітну роль регулюванню та ініціативі з боку уряду, але, як і модель саморегулювання, вона розглядає відносини між урядом та промисловістю як відносини співпраці [5, с. 72]. Прикладом такої співпраці є Угода про збереження Чесапікської затоки 1983 року, яка визнала необхідним спільний підхід для вирішення проблем забруднення. Дана угода була підписана губернаторами штатів Меріленд, Вірджинія та Пенсильванія, мером округу Колумбія, посадовою особою АОНС та Головою комісії Чесапікської затоки [2].

Останньою моделлю ведення екологічної політики, яка представлена в межах даної статті, є модель консенсусу. У Законі про прийняття норм на основі консен-

сусу від 1990 року Конгрес США офіційно встановив підґрунтя для процесу нормотворчості, що базується на консенсусі. Дана модель передбачає процес встановлення норм адміністративного права на основі обговорення та знаходження консенсусу у відповідних комітетах, до яких входять зацікавлені суб'єкти: представники федеральних агентств, промисловості та громадськості. Якщо комітет досягає згоди з певного питання, агентство, як правило, ініціює процедуру прийняття норм, що призводить до їх остаточного прийняття [7].

Інша наявна платформа знаходження консенсусу передбачає укладання угод між АОНС та окремими штатами. Екологічні закони часто вимагають від штатів взяти на себе виконавчі повноваження, які підлягають федеральному нагляду [3, с. 1184]. Насправді часто трапляється, що нагляд є надто слабким, і штати можуть відкрито відхилитися від федеральних установок [3, с.1199]. Як пояснив Джон Дуаер, на прикладі імплементації Закону про чисте повітря, існував сильний тиск проти виключності федеральних повноважень у цій галузі, оскільки «успішна реалізація федеральної програми контролю за забрудненням повітря потребувала активної участі адміністративних органів штатів». Таким чином, за словами Дуаера, Конгрес США та АОНС були здатні придушити незначну непокору серед адміністративних установ штатів, але широке невдоволення та стратегія «повільного виконання» з боку штатів змусило АОНС і навіть Конгрес США почати процес погодження вимог. Як наслідок, штати змогли знайти консенсус з АОНС, а не просто підкорилися федеральному диктату [3, с. 1216].

Дана модель піддається критиці на основі двох тверджень. По-перше, якщо ми не можемо розраховувати на повну відповідність нібито чітко визначеним національним стандартам, як можна припускати, що угоди з окремими суб'єктами дадуть міцнішу основу для подальших зусиль у сфері охорони довкілля. По-друге, регуляторні переговори породжують суттєві проблеми прозорості та підзвітності [3, с. 78].

**Висновки.** Отже, досліджуючи політико-правові основи ведення екологічної політики США, можна визначити процеси, які ускладнюють здійснення ефективного захисту навколишнього середовища. Крім того, чітко прослідковується те, що федеральна влада та окремі штати більше не єдині суб'єкти процесу формування екологічної політики. Розвиток промисловості та корпорацій, впровадження та розвиток концепції прав людини призвело до того, що приватний сектор та громадськість стали здійснювати значний вплив на формування та ведення екологічної політики і законодавства США.

Як результат таких тенденцій відбулася поява альтернативних моделей ведення екологічної політики з метою задоволення потреб та інтересів усіх зацікавлених осіб. Слід також зазначити, що жодна із зазначених моделей не є ідеальною та застосовується залежно від умов, що склалися. З огляду на здійснене дослідження модель управління та консенсусу видаються найбільш ефективними підходами до політики захисту навколишнього середовища на даний момент. Оскільки вони створюють умови, за яких сторони визначають прийнятні та досяжні для себе вимоги, при цьому не виключаючи адміністративний нагляд та судовий захист у разі порушення чи невиконання зобов'язань.

### Література

1. Adler J.H. Conservative Principles for Environmental Reform. *Duke Environmental Law & Policy Forum*. 2013. Vol. 23. № 2. P. 253–280. URL : <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1245&context=delpf> (Last accessed: 23.01.2021).
2. Chesapeake Bay Program. Chesapeake Bay Program: website. URL : [https://www.chesapeakebay.net/who/bay\\_program\\_history](https://www.chesapeakebay.net/who/bay_program_history) (Last accessed: 23.01.2021).
3. Dwyer John. The Practice of Federalism Under the Clean Air Act. *Maryland Law Review*. 1995. Vol. 54. № 4. P. 1183–1225. URL : <https://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol54/iss4/4/> (Last accessed: 23.01.2021).
4. EPA 33/50 Program The Final Record. *United States Environmental Protection Agency*. 1999. URL : <https://archive.epa.gov/oppt/3350/web/pdf/3350-fnl.pdf> (Last accessed: 23.01.2021).
5. Farber Daniel. Triangulating the Future of Reinvention: Three Emerging Models of Environmental Protection. *University of Illinois law review*. 2000. Rev. 81. P. 61–82. URL : [https://www.researchgate.net/publication/254561509\\_Triangulating\\_the\\_Future\\_of\\_Reinvention\\_Three\\_Emerging\\_Models\\_of\\_Environmental\\_Protection](https://www.researchgate.net/publication/254561509_Triangulating_the_Future_of_Reinvention_Three_Emerging_Models_of_Environmental_Protection) (Last accessed: 23.01.2021).
6. Hardin Garrett. The Tragedy of the Commons. *Science, New Series*. 1968. Vol. 162, № 3859. P. 1243–1248. URL : <https://www.jstor.org/stable/1724745?origin=JSTOR-pdf&seq=1> (Last accessed: 23.01.2021).
7. Negotiated Rulemaking Act of 1990. Congress.gov: website. URL : <https://www.congress.gov/bill/101st-congress/senate-bill/303> (Last accessed: 23.01.2021).
8. Vidovic Martina, Neha Khanna. Re-evaluating the success of the EPA's 33/50 program: evidence from facility participation. *University Library of Munich*. 2010. P. 47. URL : [https://www.researchgate.net/publication/46445681\\_Re-evaluating\\_the\\_success\\_of\\_the\\_EPA's\\_3350\\_program\\_evidence\\_from\\_facility\\_participation](https://www.researchgate.net/publication/46445681_Re-evaluating_the_success_of_the_EPA's_3350_program_evidence_from_facility_participation) (Last accessed: 23.01.2021).
9. Wyeth George. Standard and "Alternative" Environmental Protection: The Changing Role of Environmental Agencies. *William & Mary Environmental Law and Policy Review*. 2006. Vol. 31, № 1. P. 5–73. URL : <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1090&context=wmelpr> (Last accessed: 23.01.2021).

### Анотація

**Митохон В. В.** Політико-правові основи моделей ведення внутрішньої екологічної політики США. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню політико-правових основ моделей ведення внутрішньої екологічної політики США, які впливають на процеси нормотворчості у сфері захисту навколишнього середовища. Актуальність дослідження визначається тим, що ведення політики захисту навколишнього середовища та екологічне право є одними із найважливіших проблем сучасних Сполучених Штатів. Дану ситуацію можна логічно пояснити тим, що питання екології давно вийшли за межі суто даної сфери, екологічна політика – це, в першу чергу, питання компетенції федерального управління та меж його втручання у справи окремих штатів. По-друге, екологічний аспект відіграє суттєву роль у формуванні електоральних настроїв населення США, а саме населення, особливо середній та елітарний класи, стурбоване загостренням екологічних проблем та аномаліями, які викликані кліматичними змінами, про що свідчать результати виборів президента США 2020 року. Крім того, екологічна політика є важливим елементом економічної та податкової політики, а також одним із факторів загострення боротьби між бізнесом та державними органами регулювання. Як результат даних процесів виникає потреба в розробці ефективних моделей управління, які б допомогли врегулювати їх.

Досліджуючи політико-правові основи ведення екологічної політики США, у статті було визначено процеси, які ускладнюють здійснення ефективного захисту навколишнього середовища. Крім того, було встановлено, що федеральна влада та окремі штати більше не єдині суб'єкти процесу формування екологічної політики. Розвиток промисловості та корпорацій, впровадження та розвиток концепції прав людини призвело до того, що приватний сектор та громадські стали здійснювати значний вплив на формування та ведення екологічної політики і законодавства США. Як результат таких тенденцій відбулася поява альтернативних моделей ведення екологічної політики з метою задоволення інтересів усіх зацікавлених осіб.

*Ключові слова:* консенсус, адміністративне регулювання, екологічне законодавство, захист навколишнього середовища, адміністративний нагляд.

## Summary

**Mytoshop V. V. Political and legal bases of models of conducting the U.S. internal environmental policy. – Article.**

The article is devoted to the study of political and legal bases of models of conducting the U.S. internal environmental policy that influence the rulemaking processes in the field of environmental protection. The significance of the study is determined by the fact that environmental policy and environmental law are among the most important modern issues of the United States. This situation can be logically explained by the fact that environmental issues have long since gone beyond the sphere, environmental policy is primarily the matter of competence of the federal government and the limits of its interference in the internal affairs of States. Secondly, the environmental aspect plays a significant role in shaping the electoral mood of the U.S. population, the population, especially the middle and upper classes, is concerned about the escalation of environmental problems and anomalies caused by climate change, as evidenced by the results of the 2020 United States presidential election. In addition, environmental policy is an important element of economic and tax policy as well as one of the factors exacerbating the struggle between business and government regulators. As a result of these processes, there is a need to develop effective management models that would help address them.

Examining the political and legal basis of the U.S. internal environmental policy, the article defines processes which complicate the implementation of effective environmental protection. Besides, it has been identified that the federal government and States are no longer the only actors in the process of environmental policy-making. The development of industry and corporations, the implementation and development of the concept of human rights has led to the fact that private sector and public began to have a significant influence on the formation and conduct of the U.S. environmental policy and legislation. As a result of such trends, alternative models of environmental policy emerged in order to meet the needs and interests of all stakeholders.

*Keywords:* consensus, administrative regulation, environmental legislation, environmental protection, administrative supervision.

UDC 341.17

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i89.3192>*P. V. Otenko*

## TWO SIDES OF THE CONTEMPORARY SYSTEM OF QUASI-LEGISLATIVE ACTS OF THE COMMISSION OF THE EUROPEAN UNION

**Formulation of the problem.** Commission of the EU is one of the most significant and the oldest institutions within the European Union. According to Art. 17 of the Treaty on European Union the Commission shall promote the general interest of the Union and take appropriate initiatives to that end.

In order to carry out this task duly, under Art. 290, 291 of the Treaty on the Functioning of the European Union the Commission of the EU is entitled to enact two types of quasi-legislative acts: implementing and delegated acts.

Commission's implementing and delegated acts play a vital role in the EU everyday life. However, abusive application by the European legislator of the system of delegation of quasi-legislative powers to the Commission may cause adverse effects on the EU legal order.

Thus, it is important to outline both advantages and disadvantages of the modern system of Commission's delegated and implementing acts in order to find out the real impact of such acts on the EU legal order.

**Analysis of the latest researches and publications.** The issue of Commission's implementing and delegated acts has been partially outlined in scientific papers of such scholars as Steve Peers, Marios Costa, Carlo Tovo, Paul P. Craig, Zamira Xhaferri, Fabio Franchino, Herwig Hofmann, Thomas Christiansen, Mathias Dobbels and others. Nevertheless, most scholars limited their attention only to negative aspects of the system of Commission's quasi-legislative acts, when the benefits of having such system within the EU have not been fully outlined.

**Formulation of the aim and objectives of the article.** The aim of the scientific article is to make a general analysis of both advantages and disadvantages of the contemporary system of Commission's quasi-legislative acts. In order to achieve the aim, the following objectives have been set: to point out advantages of Commission's quasi-legislative acts; to analyze advantages of Commission's quasi-legislative acts; to emphasize disadvantages of Commission's quasi-legislative acts; to examine disadvantages of Commission's quasi-legislative acts.

**Basic research material.** The modern system of Commission's implementing and delegated acts is significant for the EU for a number of reasons. It is possible to outline the following principal advantages: acceleration of the EU decision-making process; making the EU decision-making process more flexible; improvement of the quality of the EU legislation; unloading the EU legislature's workload, i.e. the EU Parliament and the Council.

Most EU legislative acts are enacted under the ordinary legislative procedure pursuant to Art. 294 of the TFEU. According to the latest activity report on developments

and trends of the ordinary legislative procedure made by the European Parliament's officials, the average length of procedure for acts adopted at first reading is from 18 to 20 months [1, p. 4]. Additionally, in its previous activity report on the ordinary legislative procedure it was stated that several months should elapse until the act concerned is ready for the adoption, because it must be translated into all official languages, then verified by the lawyer-linguists. This final step usually takes about 8 weeks or 2 months [2, p. 12]. Thus, in order to adopt just one EU legislative act under the ordinary legislative procedure it takes about 2 years of the EU legislator work.

In its turn, the adoption of implementing and delegated acts by the Commission takes approximately from 3 to 5 months which is in 4 times faster than the adoption of EU legislative acts under the ordinary legislative procedure [3, p. 217].

Secondly, due to the COVID-19 outbreak within the EU in the beginning of 2020, the Commission has just within two months adopted a vast number of implementing acts on different areas (health, economy, research, budget, etc.) in order to provide Member States, individuals and legal entities with newly adjusted legal norms and rules.

In such a way, the system of the Commission's implementing and delegated acts let the Commission on behalf of EU make necessary decisions in a fast and effective manner.

The third benefit for the delegation of quasi-legislative powers to the Commission is improvement of the quality of the EU legal acts. Under the Founding EU Treaties, the EU is granted with a power to adopt legal acts in areas that are explicitly specified in Art. 3 and 4 of the TFEU. There are currently 16 different areas in the list. Consequently, it is impossible for the EU legislator to envisage all detailed rules and procedures to govern certain legal relationships in an area concerned within the basic EU legislative act.

Delegated acts adopted by the Commission mostly outline detailed rules, procedures and criteria to be applied within the particular area. Implementing acts also provide Member States with 'guidelines' in different policy areas. Both implementing and delegated acts help to govern effectively legal relations within the area concerned via making a clear and experienced assessment by the high-quality staff.

In the report from the Commission on the working of committees during 2018, the total number of committees was 275 within 28 different policy sectors [4, p. 3]. In its turn, each committee is composed of representatives of the Member States, chaired by a representative of the Commission and regardless of the procedure applied a committee delivers its opinion. Delegated acts are adopted by the Commission. External expert groups composed of representatives of different stakeholders help to make an expertise of a delegated act concerned.

Having such a big number of specialized staff helps the EU to have an effective system of quasi-legislative legal acts which are drafted on a purely professional basis.

The fourth rational for the delegation of quasi-legislative powers to the Commission is reduction of the workload of the EU legislator [5, p. 105]. As it was confirmed in the *Schengen borders code* judgment the EU legislator are entitled to adopt legislative acts that have more political dimension. Delegation of quasi-legislative powers to the Commission provides the EU legislator with necessary time to solve issues of greater

significance. Delegated and implementing acts allow the EU legislator to concentrate on the core legislative work (framework legislation) and to shift more technical details to the level of technical experts in consultation with or assistance by Member States' representatives and other sources of expertise [3, p. 217].

From the other side, there are also some drawbacks within the contemporary system of Commission's implementing and delegated acts.

The first one is the absence of a clear legal distinction between implementing and delegated acts. In 2009 the Lisbon Treaty specified a clear system of hierarchy of EU legal acts within the EU legal order. In a simple way, the TFEU distinguishes between purely legislative legal acts adopted under the ordinary or special legislative procedures, quasi-legislative acts (delegated acts) and purely executive acts (implementing acts).

Commission's delegated acts are aimed to amend or supplement certain non-essential elements of a basic legislative act concerned. At the same time, Commission's implementing acts also amend provisions of a basic legislative act in some extent, since they usually set up particular criteria or detailed rules to be applied within the EU.

Implementation involves the uniform interpretation of basic acts' provisions. This official interpretation is prepared by the Commission in the form of uniform conditions specified in implementing acts. In this respect, it is possible to say that such uniform conditions also make amendments in basic legislative acts, because they explicitly set out missing criteria and rules that should be applied by Members States in the same way.

The lack of a clear distinction between implementing and delegated acts not only undermines the hierarchy of EU legal acts set up by the Lisbon Treaty, but also has an influence on the application of a particular system of institutional oversight made by the EU legislator.

Furthermore, the lack of a clear distinction between these two kinds of legal acts in practice gives rise to the number of interinstitutional disputes. In this regard, the CJEU provides EU institutions with the interpretation on the issue when implementing or delegated acts should be invoked. The CJEU emphasized that the EU legislator has a discretion when it decides to confer a delegated power on the Commission pursuant to Art. 290 (1) of the TFEU or an implementing power pursuant to Art. 291 (2) of the TFEU [6].

The second possible adverse effect of Commission's implementing and delegated acts is the breach of the principle of institutional balance. The principle of institutional balance in the EU implies that each of its institutions has to act in accordance with the powers conferred on it by the Treaties, in accordance with the division of powers [7].

An excessive delegation of quasi-legislative powers by the EU legislator to the Commission may lead to the breach of the principle of institutional balance. Sometimes Commission abuses its quasi-legislative powers by replacing the EU legislator. Such practice not solely breaches the founding principles of a clear distinction of powers between the Commission and the EU legislator (Council and European Parliament) which has an exclusive right to adopt binding EU legislative act but also leads to numerous interinstitutional disputes and litigations.



In this respect, *Case-286/14 EP v. Commission* is a great example of disputes regarding the problem of limitation of delegation powers. In 2013 Regulation 1316/2013 (basic act) conferred on the Commission the power to 'detail' funding priorities within this facility. Nevertheless, the text of the basic act does not specify whether the Commission should amend or supplement the basic act. Later on, the Commission adopted Delegated Regulation 275/2014 by adding the funding priorities to an annex of the basic act.

The European Parliament filed a claim to the CJEU and stated that the Commission was granted a power solely to supplement, not amend the basic act concerned and sought to annul the Delegated Regulation 275/2014. The CJEU ruled that the power to supplement or amend a basic act should be determined by the EU legislator and cannot be determined by the Commission itself. Moreover, the CJEU held that Commission should adopt a separate act when exercising its supplementing power [8].

Thus, it would be worrying, for example, if the power of delegation would allow the Commission to rewrite or amend most EU legal acts without Council and European Parliament being involved in such process. The widespread granting of such powers raises question of democratic accountability as it supplants the legislative process [9, p. 14].

The third drawback of the modern system of Commission's implementing and delegated acts is the lack of accountability. Accountability is now considered to be an essential feature, if not the most important one, of any system of the public governance. In the EU, the term accountability usually associates with the term 'democratic deficit'. The 'democratic deficit' is a condition when the EU institutions, bodies and agencies, except the European Parliament, are lack of transparency mainly because they are not directly elected by the EU citizens.

The Lisbon Treaty has separated Commission's delegated acts from the comitology procedure. The abolishment of comitology for delegated acts released Commission from the formal control mechanism of national representatives from Member States to which the Commission was bound in a pre-Lisbon setting. Moreover, both the Council and the European Parliament lost the flow of detailed information that was previously generated in the context of comitology committees, and which was necessary to ensure effective control of the Commission's powers [10, p. 455].

The Common understanding between the Commission, the European Parliament and the Council on delegated acts which came into force in 2016 only sets out that 'the Commission shall consult experts designated by each Member State in the preparation of draft delegated acts'. However, unlike comitology committees, expert groups are not subject to any transparency and accountability standards, and very little is known about their number, composition and meetings [10, p. 454].

As to implementing acts, alterations and innovations made by the latest comitology Regulation 182/2011 have not solved the problem of Commission's accountability. According to provisions of Regulation 182/2011, Commission is obliged to provide both the Council and the European Parliament with draft implementing acts on which the committees are asked to deliver an opinion and the final draft implementing acts following delivery of the opinion of the committees [11].

Although the European Parliament and the Council enjoy the scrutiny right under Regulation 182/2011, Commission just shall review the draft implementing act, taking into account of the positions expressed, and, subsequently, inform the European Parliament and the Council whether it intends to maintain, amend or withdraw the draft implementing act. In this respect, the scope of the right to scrutiny is very limited, since it extends only to situations when a basic act is adopted under the ordinary legislative procedure. The right of scrutiny cannot be applied when a basic act is enacted either under special legislative procedure or when an implementing act concerned was adopted on the basis of delegated act.

All the mentioned-above illustrates that procedures applied to Commissions' implementing and delegated acts are not enough transparent and accountable to the EU legislator and EU citizens. Such situation puts at stake the legitimacy of Commissions' implementing and delegated acts.

**Conclusions.** Contemporary system of Commission's implementing and delegated acts have both positive and negative impact on the EU legal order.

From the one hand, Commission's implementing and delegated acts provide the EU with great opportunities to make urgent and necessary decisions in a fast and effective manner. Nowadays it is vital to duly react and govern legal relationships in newly emerged situations. Such acts also help the EU to maintain efficient and highly-grade system of quasi-legislative legal acts which are prepared on a purely professional basis. Finally, the delegation of quasi-legislative powers to the Commission greatly reduces the workload of the EU legislator and let it concentrate on the more important political issues.

From the other side, there is an absence of a clear legal distinction between Commission's implementing and delegated acts in practice. Such situation undermines the hierarchy of EU legal acts set up by the Lisbon Treaty, has an influence on the application of a particular system of institutional oversight by the EU legislator and also leads to numerous interinstitutional litigations. Secondly, the Commission quite often abuses the right to adopt delegated acts, which leads to the breach of the principle of institutional balance. Eventually, due to the lack of transparency and accountability of procedures applied to Commission's implementing and delegated acts the question of legitimacy should be put at stake.

### References

1. Activity report: Developments and trends of the ordinary legislative procedure (1 July 2014 – 1 July 2019 (8<sup>th</sup> parliamentary term). URL : [https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/198024/activity-report-2014-2019\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/198024/activity-report-2014-2019_en.pdf) (Last accessed: 10.02.2021).
2. Activity report on the Ordinary Legislative Procedure (4 July 2014 – 31 December 2016 (8<sup>th</sup> parliamentary term). URL : <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/198143/Activity-report-ordinary-legislative-procedure-2014-2016-en.pdf> (Last accessed: 10.02.2021).
3. Szapiro M. The European Commission: A practical guide. London; London: John Harper Publishing, 2013. 378 p.
4. Report from the Commission on the working of committees during 2018. URL : <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2019/EN/COM-2019-638-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF> (Last accessed: 10.02.2021).
5. Majone G. Two logics of delegation: agency and fiduciary relations in EU governance. *European Union Politics*. 2001. Vol. 2(1). P. 103–122.

6. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 18 March 2014. European Commission v European Parliament and Council of the European Union. Case C-427/12. ECLI identifier: ECLI:EU:C:2014:170.

7. Glossary of summaries – institutional balance. URL : [https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/institutional\\_balance.html](https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/institutional_balance.html) (Last accessed: 10.02.2021).

8. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 17 March 2016. European Parliament v European Commission. Case C-286/14. ECLI identifier: ECLI:EU:C:2016:183.

9. Cini M. The European Commission: An unelected legislator? *The Journal of Legislative Studies*. 2002. Vol. 8:4. P. 14–26.

10. Peers S., Costa M. Accountability for Delegated and Implementing Acts after the Treaty of Lisbon. *European Law Journal*. 2012. Vol. 18(3). P. 427–460.

11. Regulation (EU) No 182/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 laying down the rules and general principles concerning mechanisms for control by Member States of the Commission's exercise of implementing powers. OJ L 55. 28.2.2011. P. 13–18.

## Summary

**Otenko P. V. Two sides of the contemporary system of quasi-legislative acts of the Commission of the European Union. – Article.**

The scientific article is devoted to the issue of complex legal analysis of both advantages and disadvantages of the contemporary system of Commission's quasi-legislative acts which is composed of implementing and delegated acts. Commission's implementing and delegated acts play a crucial role in the EU, but the abusive application by the EU legislator of the delegation of quasi-legislative powers to the Commission of the EU cause various negative consequences on the EU legal order. The author outlines the following positive sides of Commission's quasi-legislative acts: acceleration of the EU decision-making process, adding the EU decision-making process flexibility, improvement of the quality of the EU legislative acts and unloading the overall EU legislature's workload. Taking into account the latest statistics, the author has proved that the process of the adoption of implementing and delegated acts is in four times faster than ordinary and special legislative procedures. It is emphasized that COVID-19 outbreak in 2020 made the EU urgently enact a bunch of legislative acts that were mainly adopted in the form of Commission's quasi-legislative acts. The author also points out that the quality of the EU's legislation has been improved as well as EU's legislator workload has been greatly reduced because of Commission's implementing and delegated acts. At the same time, the author specifies that the absence of an explicit legal distinction between Commission's implementing and delegated acts leads to numerous interinstitutional litigations and disputes and undermines the hierarchy of legal acts under the provisions of the Lisbon Treaty. It is established that an excessive application by the Commission of the EU of the quasi-legislative instruments may breach the principle of institutional balance and may lead to the replacement of the sole EU legislator – the European Parliament and the Council. Eventually, the author argues that the lack of transparency and accountability of the Commission of the EU during the process of adoption of implementing and delegated acts deepen the 'democratic deficit' problem within the EU.

*Key words:* European Union, implementing acts, delegated acts, benefits, drawbacks, EU legislator, European Commission.

## Анотація

**Отенко П. В. Дві сторони сучасної системи квазізаконодавчих актів Комісії Європейського Союзу. – Стаття.**

Наукова стаття присвячена комплексному юридичному аналізу переваг та недоліків сучасної системи квазізаконодавчих актів Комісії ЄС, що складається з таких видів актів, як імплементаційні та делеговані. Імплементаційні та делеговані акти Комісії відіграють дуже важливу роль в ЄС, однак надмірне та часте використання механізму делегування квазізаконодавчих функцій Комісії ЄС з боку законотвора ЄС спричиняє різноманітні негативні наслідки для правопорядку ЄС. Автор виокремлює такі переваги системи квазізаконодавчих актів Комісії ЄС: прискорення процесу прийняття рішень на рівні ЄС; надання процесу прийняття рішень на рівні ЄС більшої гнучкості; покращення якості законодавчих актів ЄС, а також зменшення робочого навантаження на законотвора ЄС. Беручи до уваги останні статистичні дані, автор стверджує, що процес прийняття Комісією ЄС імплементаційних та делегованих актів є в чотири рази швидшим, ніж прийняття законодавчих актів за результатами звичайної та спеціальної законодавчої процедури. Зазначається, що спалах COVID-19 в 2020 році змусив ЄС швидко прийняти велику кількість законодавчих актів, які у своїй переважній більшості були

прийняті у формі квазізаконодавчих актів Комісії. Автор також підкреслює, що якість законодавства ЄС покращилась, а робоче навантаження на законотвора ЄС було зменшено саме завдяки імплементаційним та делегованим актам Комісії ЄС. Автор зазначає, що відсутність чіткого юридичного розмежування між імплементаційними та делегованими актами Комісії призводить до великої кількості міжінституційних суперечок та судових спорів, а також підриву ієрархії правових актів відповідно до положень Лісабонського Договору. Доведено, що надмірне застосування Комісією ЄС квазізаконодавчих інструментів може порушити принцип інституційного балансу та може призвести до заміни єдиного законотворця ЄС – Європейського Парламенту та Ради. Підсумовуючи, автор стверджує, що недостатність відкритості та підзвітності Комісії ЄС під час процесу прийняття імплементаційних та делегованих актів посилює проблему «дефіциту демократії» в ЄС.

*Ключові слова:* Європейський Союз, імплементаційні акти, делеговані акти, переваги, недоліки, законотворець ЄС, Європейська Комісія.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i89.3193>*П. І. Пархоменко*

## ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ МІРКУВАНЬ КОМІТЕТУ ООН ІЗ ПРАВ ДИТИНИ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ

**Постановка проблеми.** Питання захисту прав дитини посідає важливе місце як в міжнародній, так і національній системі захисту прав людини, де діти як особлива категорія людей дуже часто обмежені в реалізації своїх можливостей із захисту власних прав, що вимагає від держави та світового співтовариства забезпечення та реалізацію «різноманітних» заходів, які б сприяли захисту прав дитини.

Важливим аспектом захисту прав дитини є поєднання національних механізмів та стандартів з міжнародними, серед яких останні слугують своєрідним зразком для держави в її поведінці по відношенню до дитини.

Сьогодні в захисті прав дитини досить важливою правовою основою стає Конвенція ООН про права дитини [1] (далі Конвенція) та практика Комітету ООН із прав дитини (далі КПД), яка містить тлумачення положень Конвенції та може бути дієвим механізмом із захисту прав дитини в цілому.

Особливість місця Конвенції полягає в тому, що вона гарантує широке коло прав дитини, включаючи громадянські, соціальні права, гарантії для дітей у конфлікті із законом тощо.

А в силу міжнародних зобов'язань України вказані гарантії охоплюють різноманітні сфери захисту прав дитини на національному рівні.

Поряд із цим 2 вересня 2016 року Україна депонує ноту про ратифікацію Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень, і даний Факультативний протокол вступив у силу для України з 2 грудня 2016 року [2].

Використання інституту індивідуальних повідомлень у відповідності до Факультативного протоколу до Конвенції може стати як додатковим елементом захисту прав дитини на міжнародному рівні, так і дієвим механізмом для національного правозастосувача.

Але сучасний стан правовідносин свідчить про необізнаність громадян в існуванні такого інституту, незрозуміння його правової природи і, як наслідок, можливостей під час його застосування.

Найважливіше – щоб держава ніяким чином не створила правових передумов для реалізації «міркувань КПД» на національному рівні, що не сприяє захисту прав дитини.

При цьому Україна як член міжнародного співтовариства бере участь у діяльності зі створення сприятливого для дітей середовища, в якому гідний розвиток і захист їх прав забезпечується з дотриманням принципів демократії, рівності, миру, соціальної справедливості з урахуванням моральних засад та традиційних цінностей українського суспільства, спрямованих на зміцнення сім'ї та морального здоров'я дітей в Україні [3].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми захисту прав дитини була присвячена увага багатьох вітчизняних та іноземних правників. Зокрема, це прослідковується в роботах Аль-Нсур М., Батгогтох Ж., Ван Б'юрен Дж., Крестовської Н.М., Кудрявцевої О.М., Лінник Н.В., Стешенка В.М. та інших.

Проте дослідження вказаних науковців стосувались загальних питань щодо захисту прав дитини або окремих міжнародних аспектів у цій сфері, при цьому відсутні наукові розробки щодо правових механізмів реалізації міркувань КПД та значення міжнародних стандартів для адміністративно-правового регулювання захисту прав дитини.

**Метою статті** є теоретико-правове дослідження правового регулювання та правових механізмів по реалізації міркувань КПД, їх значення для національного правозастосування та захисту прав дитини, за допомогою якого можливо сформулювати окремі пропозиції для вдосконалення чинного законодавства.

**Викладосновного матеріалу дослідження.** Використання в Україні можливостей, гарантованих Факультативним протоколом до Конвенції ООН з прав дитини, а саме механізму індивідуальних звернень, не користуються особливою популярністю.

Однією із причин є наявність інших, більш популярних документів та механізмів з міжнародного захисту прав людини, це стосується безпосередньо Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4] і Страсбурзького суду, який громадянами України дуже часто помилково сприймається як «четверта інстанція».

Крім того, в законодавстві України існує окремий спеціальний Закон [5], яким на офіційному рівні Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод і практика Європейського Суду із прав людини визнані джерелами права в Україні, а також певним чином законодавчо врегульовано питання її застосування, у зв'язку із чим громадяни України віддають даному механізму пріоритет при захисті прав людини.

При цьому страсбурзький механізм створює умови для отримання грошової компенсації, на відміну від договірних механізмів ООН, що є додатковою перевагою для використання першого.

У практичному аспекті як одну з головних проблем реалізації рішень КПД, які можуть бути прийняті за результатами індивідуальних звернень, ми виділимо відсутність в національному законодавстві механізму реалізації прийнятих КПД рішень.

У такій ситуації підкреслимо, що частина четверта статті 55 Конституції України [6] закріплює положення про те, що кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Тобто дане формулювання Основного Закону встановлює можливість для кожного звертатись за захистом своїх прав до міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Унаслідок нечіткості в законодавстві і правозастосовній практиці рішення «несудових органів» міжнародних організацій, компетенція яких визнана Україною (включаючи рішення КПД), не має обов'язкового характеру.

Наприклад, норми процесуальних кодексів України (стаття 423 Цивільного процесуального кодексу України [7], стаття 459 Кримінального процесуального кодексу України [8],) містять положення про те, що однією з підстав для перегляду рішень Верховним Судом є «встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом».

У такому випадку ключового значення набуває формулювання «міжнародною судовою установою», що призводить на практиці до обмеження особи у праві на перегляд рішення щодо його, якщо навіть було відповідне рішення КПД, що, з нашої точки зору, призводить як до порушення міжнародних зобов'язань, взятих на себе Україною, так і до ігнорування загальних стандартів у галузі прав людини.

Висловимо думку, що є досить нелогічним взяття на себе зобов'язань за Конвенцією ООН із прав дитини, визнання юрисдикції КПД та нестворення умов з реалізації його міркувань на національному рівні.

Слід зазначити, що раніше була здійснена спроба вирішення цієї проблеми, і на розгляд парламенту було внесено проект закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання рішень міжнародних організацій з метою захисту прав людини». Законопроектом пропонувалося передбачити, що підставами для перегляду судових рішень Верховним Судом України є не тільки рішення міжнародної судової установи (в тому числі Європейського Суду з прав людини), але і рішення відповідного органу міжнародної організації, якими встановлені порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом. Водночас за 9 місяців 2015 року цей законопроект так і не був розглянутий на пленарному засіданні [9].

Не вирішена ця проблема і новою редакцією Конституції України і новим процесуальним законодавством, що яскраво нам демонструє обмеження можливостей для громадян у використанні механізму КПД.

На жаль, на позиції не обов'язковості рішень договірних органів ООН залишається і судова практика найвищої судової інстанції, що можна продемонструвати на прикладі, в якому касаційна інстанція досліджувала питання щодо можливості перегляду судового рішення за наявності рішення такого договірного органу ООН, як Комітет ООН з прав людини.

Зокрема, Велика Палата Верховного Суду звернула увагу на те, що Комітет ООН із прав людини за своєю правовою природою є органом міжнародної організації, якому за міжнародним договором, ратифікованим Україною, надано повноваження розглядати індивідуальні скарги на порушення державою зобов'язань, взятих за відповідним договором.

Зазначений Комітет не належить до органів міжнародної юстиції, не наділений повноваженнями ухвалювати юридично обов'язкових рішень, а в установчих документах цього органу для держав не передбачено правових наслідків констатованих ним порушень прав людини.

Аналіз зазначених вище міжнародно-правових норм дає підстави для висновку, що Комітет із прав людини ООН не є судовою установою, його міркування за формою та змістом не є судовими рішеннями і з правової точки зору мають для держав не обов'язковий, а рекомендаційний характер [10].

**Висновки і перспективи подальших досліджень.** Ми бачимо, що в Україні відсутня нормативна база, яка закріплює ефективний механізм виконання рішень комітетів ООН, в тому числі і КПД.

Також на національному рівні не передбачений і механізм відповідальності за межі не виконання таких рішень, що, як наслідок, часто призводить до фактичного ігнорування рішень цих міжнародних органів.

Поряд із цим висловимо позицію про те, що «міркуванням» КПД притаманні риси судових рішень і держава, яка взяла на себе зобов'язання з виконання положень Конвенції ООН про права дитини, повинна створити умови і виконувати рішення вказаного договірному органу.

Відповідний обов'язок держави можна побачити і зі змісту статті 11 Факультативного Протоколу до Конвенції, яка має назву «Подальші заходи» і містить приведені нижче положення.

Держава-учасниця належним чином розглядає міркування Комітету разом із його рекомендаціями, якщо такі є, і подає Комітету письмову відповідь у тому числі інформацію про будь-які заходи, які були вжиті або які передбачається вжити у світлі міркувань і рекомендацій Комітету. Держава-учасниця подає свою відповідь у якомога коротший строк протягом шести місяців.

Комітет може запропонувати державі-учасниці подати залежно від обставин додаткову інформацію про будь-які заходи, вжиті державою-учасницею у відповідь на його міркування або рекомендації, або про виконання угоди про дружнє врегулювання, якщо така мала місце, в тому числі якщо Комітет вважатиме це доречним, у подальших доповідях держави-учасниці за статтею 44 Конвенції, за статтею 12 Факультативного протоколу до Конвенції щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії або за статтею 8 Факультативного протоколу до Конвенції щодо участі дітей у збройних конфліктах.

Зазначимо, що шляхом вирішення законодавчих перепон може стати внесення змін у процесуальні кодекси із закріпленням положень щодо можливості перегляду судових рішень, якщо відповідний договірний орган ООН прийняв міркування щодо України.

Ще простішим для правозастосування може стати зміна підходу в цьому питанні найвищої судової інстанції, позиція якої може відкрити двері для реалізації на національному рівні міркувань КПД.

При цьому виходячи із положення пп. «b» пункту 3 статті 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів [11], учасником якої є Україна, існує правило, що поряд із нормами міжнародного договору обов'язково треба використовувати подальшу практику застосування договору, який встановлює угоду учасників щодо його тлумачення.

Так, Конвенція ООН про права дитини є джерелом права на національному рівні, поряд із цим міркування КПД відображають практику застосування вказаного міжнародного договору, що може бути корисним і для національного правозастосувача.

Наприклад, рішення Комітету у змозі сформувані універсальні принципи та засади поведіння з дітьми, захисту їх прав тощо, будучи своєрідним прикладом поведінки і тим механізмом, який її формує, для окремих держав.



Зокрема, практика Комітету може привернути увагу до законів, правил і порядків, що порушує права дитини, і чинити тиск на уряди з метою зміни таких законів, правил і порядків.

У певних обставинах Комітет може відкрито рекомендувати уряду змінити закони або переглянути правила для того, щоб запобігти майбутнім порушенням прав дитини.

Аналогічно механізм скарг може дати поштовх до поліпшення урядами доступу дітей до правосуддя в національних судах. Оскільки діти-позивачі повинні спочатку використати внутрішні способи захисту, успішні скарги часто звертають увагу до недоліків і прогалин національних систем правосуддя. Рішення Комітету можуть бути «своєрідним прецедентом», який може проілюструвати національним судам практику застосування норм міжнародного права.

Забезпечуючи дітям більш ефективні методи отримання сатисфакції на національному рівні, держави можуть практично повністю уникнути міжнародних скарг.

Скарги неминуче підвищують інтерес до прав дітей у відповідних органах державної влади та можуть бути інтегровані в ширші загальногромадянські кампанії для того, щоб сприяти більшій повазі до прав дитини.

### Література

1. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року. *Зібрання чинних міжнародних договорів України* від 1990 р. № 1. С. 205.
2. Reference: C.N.614.2016.TREATIES-IV.11.d (Depositary Notification). URL : <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2016/CN.614.2016-Eng.pdf>.
3. Загальнодержавна програма «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року», яка затверджена Законом України від 05 березня 2009 року № 1065-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2009. № 29. Ст. 395.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: від 4 листопада 1950 року. *Голос України (офіційне видання)*. 2001. № 3.
5. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2006. № 30. Ст. 260.
6. Конституція України. *Офіційний вісник України (офіційне видання)* від 01 жовтня 2010 р. № 72/1 Спеціальний випуск. С. 15. Ст. 2598.
7. Цивільний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (офіційне видання)* від 08 жовтня 2004 р., № 40, / 40-42 / . С. 1530. Ст. 492.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (офіційне видання)* від 08 березня 2013–2013 р. № 9-10. С. 474. Ст. 88.
9. Доповідь зацікавлених сторін для проміжного звіту України про виконання Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (доповідь VII циклу, 2011) / Наукове видання. За заг. ред.: А. Бущенко, А. Мартиненко / Українська Гельсінська спілка з прав людини. Київ, КИТ, 2016. 56 с.
10. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 18 вересня 2018 року (провадження № 13-53зв018). URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76615349>.
11. Віденська конвенція про право міжнародних договорів. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1986. № 17. Ст. 343.

### Анотація

**Пархоменко П. І. Проблеми реалізації міркувань Комітету ООН із прав дитини на національному рівні.** – Стаття.

Оскільки проблема захисту прав дитини посідає важливе місце як у міжнародній, так і національній системі захисту прав людини, де діти як особлива категорія людей дуже часто обмежені в реалізації своїх можливостей із захисту власних прав, від держави та світового співтовариства вимагається забезпечення та реалізація «різноманітних» заходів, які б сприяли захисту прав дитини.

У цьому контексті стаття присвячена існуванню проблеми реалізації міркувань Комітету ООН із прав дитини на національному рівні. Наголошено на тому, що держава не створила правових передумов для реалізації відповідних «міркувань Комітету», наслідком чого є створення перешкод по реалізації прав дитини.

Автор підкреслив, що механізм індивідуальних звернень до договірного органу ООН не є широко використовуваним в Україні, на відміну від практики Європейського Суду з прав людини, причиною чого є і неможливість реалізувати відповідні міркування на національному рівні та отримати матеріальне відшкодування.

Проаналізовано норми чинного процесуального законодавства, які за своїм змістом не містять правової основи для реалізації відповідних міркувань договірного органу та не створюють умов для можливого перегляду справи, в якій було прийнято міркування одним із Комітетів ООН.

Також на основі конкретної справи, яка перебувала на розгляді у Верховному Суді, підкреслено, що зазначену проблему не вирішує і судова практика.

У зв'язку із чим зроблена спроба провести теоретико-правове дослідження правового регулювання та правових механізмів по реалізації міркувань Комітету. Наголошено на їх значенні для національного правозастосування та захисту прав дитини з посиланням на міжнародно-правові норми та взяті на себе Україною зобов'язання.

На основі проведеного аналізу запропоновано кроки до вирішення описуваних проблеми, які можливо реалізувати шляхом внесення змін у чинне законодавство, що допоможе в перегляді на національному рівні справ, у яких було ухвалено міркування Комітетом. Вказано на те, що більш простим способом вирішення описуваних проблем може стати зміна підходу в цьому питанні найвищої судової інстанції, позиція якої може відкрити двері для реалізації на національному рівні міркувань Комітету.

*Ключові слова:* права дитини, Конвенція ООН про права дитини, Договірні органи ООН, механізми захисту прав, державна політика.

### Summary

**Parkhomenko P. I. Problems of implementing the considerations of the UN Committee on the Rights of the Child at the national level.** – Article.

As the issue of the protection of children's rights occupies an important place in both the international and national human rights protection system, where children, as a special category of people, are often limited in exercising their rights to protect their rights, the state and the world community are required to provide and implement different measures that would help protect the rights of the child.

In this context, the article is devoted to the existence of the problem of implementing the considerations of the UN Committee on the Rights of the Child at the national level. It is emphasized that the state has not created legal preconditions for the implementation of the relevant "considerations of the Committee", which results in the creation of obstacles to the implementation of the rights of the child. The author stressed that the mechanism of individual appeals to the UN treaty body is not widely used in Ukraine, unlike the case law of the European Court of Human Rights, which is due to the inability to implement relevant considerations at the national level and obtain financial compensation.

The norms of the current procedural legislation are analyzed, which in their content do not contain a legal basis for the implementation of the relevant considerations of the treaty body and do not create conditions for a possible review of the case in which the opinion was adopted by one of the UN Committees. Also, on the basis of a specific case pending before the Supreme Court, it was emphasized that this problem cannot be solved by judicial practice. In this connection, an attempt was made to conduct a theoretical and legal study of legal regulation and legal mechanisms for the implementation of the Committee's reasoning. Their importance for the national law enforcement and protection of the rights of the child is emphasized, with reference to international legal norms and Ukraine's commitments.

Based on the analysis, steps are proposed to address the described problems, which can be implemented by amending existing legislation, which will help in the review at the national level of cases in which the Committee's opinion was approved. It was emphasized, therefore, that a simpler way of resolving the described problems could be to change the approach of the highest court in this matter, the position of which could open the door for the implementation of the Committee's considerations at the national level.

*Key words:* children's rights, the UN Convention on the Rights of the Child, UN treaty bodies, protection mechanisms, public policy.

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i89.3194>*П. Б. Пилипишин*

## ОБҐРУНТУВАННЯ ІДЕЙ ІНДИВІДУАЛІЗМУ В НІМЕЦЬКІЙ КЛАСИЧНІЙ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

**Постановка проблеми.** Німецька класична філософія є своєрідним підсумком філософсько-правової думки Нового часу та являє собою велику і найбільш впливову західноєвропейську течію. Найбільш відомими представниками цієї течії вважаються: І. Кант, Г. Гегель, І. Фіхте, Л. Фейєрбах, Ф. Шеллінг. Ці мислителі по-новому репрезентували багато світових, філософсько-правових проблем, у тому числі індивідуалістичних, адже відбулася переорієнтація з аналізу природу до дослідження людини. До цього часу індивідуалістичні проблеми не змогли вирішити ні емпіризм, ні раціоналізм, ні просвітництво, а тому саме з історії німецької класичної філософії починається вивчення людини, коли представники цієї філософії вперше усвідомили, що людина живе не у світі природи, а у світі культури. Людина здатна до раціонального пізнання, а отже, вище світу природи і всього буття – така установка визначала духовну ментальність німецької класичної філософії.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Німецька класична філософія як західноєвропейська течія цікавила багатьох науковців, зокрема: Н.Р. Вакулич, Т.Б. Длугач, О.М. Корх, Є.Н. Петрову, М.Д. Рібакова, Н.С. Соловійову, Ф.А. Станжевського, А.І. Тимофєєва, Є.І. Чеботарьову, З.В. Шевченка та ін. Проте їхній науковий аналіз не стосувався розкриття індивідуалістичних ідей у Німецькій класичній філософії.

**Мета статті** полягає в розкритті індивідуалістичних ідей Німецької класичної філософії.

**Основний матеріал дослідження.** Німецька класична філософія являє собою свого роду філософську революцію, про яку можна говорити у двох сенсах. По-перше, в тому сенсі, що і Кант, і Фіхте, і Шеллінг, і Гегель, і Фейєрбах здійснили своїми вченнями радикальні новації в розвиток філософської думки. Не менш важливо, що кожний із них вважав себе радикальним новатором у філософії. Так, Кант, який, долаючи в Німеччині раніше пануючу «метафізику», вважав, що він робить «коперниківську революцію» щодо всієї попередньої філософії. Фіхте був переконаний, що для філософії значення його «науковчення» рівнозначно значенню Великої французької революції для соціально-політичної історії людства. Згідно з Гегелем, у створеній ним системі «абсолютного ідеалізму» людська думка вперше і назавжди знайшла «абсолютну істину». На думку Фейєрбаха, його «антропологія», революційно «перевертаюча» гегелізм, означає глобальний кінець філософії в колишньому її розумінні. По-друге, в більш глибокому розумінні, виявленому марксизмом, революційний характер німецької класичної філософії полягав у тому, що її вченням було розроблено діалектичний світогляд і були створені передумови для відповідного його суті матеріалістичному пере-

творенню. У ході цього перетворення, розпочатого К. Марксом і Ф. Енгельсом в 40-ті роки XIX ст. після ознайомлення з основними роботами Фейєрбаха, розкрилися революційні потенції гегелівської діалектики, в якій діалектична думка німецької класичної філософії досягла своєї кульмінації [1, с. 9].

Усіх цих мислителів також об'єднувало дослідження проблеми свободи, яке посідає значне місце у класичній німецькій філософії. Основний напрямок еволюції цих досліджень полягав у переході від трактування свободи у вигляді космологічної ідеї до розкриття її антропологічної і соціальної складових частин, тобто в переході від дослідження її можливості до розуміння дійсності. Власне, і Кант, і Фіхте розрізняли ідею поняття свободи і факт свободи. Перш за все, Кант аналізував ідею свободи і розвинув космологічне обґрунтування свободи виходячи з традицій метафізики. Фіхте, навпаки, виходив із факту свободи і обґрунтував її суб'єктивним, формальним чином. Відштовхуючись від Фіхте, Шеллінг намагається поєднати обидва способи обґрунтування свободи, бачачи в цьому основну ціль свого дослідження. Свої головні зусилля він зосередив на дослідженні онтологічних підстав людської свободи. У нього проблема людської свободи лежить у площині дихотомії добра і зла, набуваючи етичного відтінку [2].

Тому не можна не визнати, що класики німецької філософії мають величезні заслуги в розкритті та обґрунтуванні ідеї людської свободи. Виділимо найбільш важливі варіанти розгляду поняття свободи, що використовуються цими мислителями. Отже, по-перше, свобода є підставою автономії волі, гідності, відповідальності; по-друге – це ціль і засіб досягнення загального правового стану, як рушійний чинник розвитку відносин приватної власності, становлення держави і формування законодавства; по-третє, свобода розуміється як природне право, з якого як наслідок виводяться всі інші права. Наявність у розумінні людської свободи такого різноманіття значень представниками німецької класичної філософії свідчить про те, що саме це поняття є складним і багатограним, а проблема свободи в цілому трактується дуже широко, охоплюючи всі сторони буття як окремого індивіда, так і суспільства, і держави в цілому. Загалом упродовж всього періоду німецької класичної філософії здійснювався безперервний розвиток, поглиблення змісту поняття свободи, відбувалося становлення свободи як культурної форми, тобто спостерігалось змістовне зростання поняття свободи, яке визначило її сучасну смислову повноту [3, с. 30–33].

Таким чином, видатні мислителі німецької класичної філософії, незважаючи на значні розбіжності поглядів на свободу, намагалися зробити ідею свободи ключовою, через що розглядали її з різних позицій: психологічних, філософських, правових, етичних і ін. До особливостей розуміння свободи цієї епохи слід віднести:

– перша особливість – свобода особистості тісно пов'язана з капіталізмом. Визначення капіталізму та інтерпретація свободи сформульовані так, що припускають необхідність нерозривного зв'язку між ними. Для свободи капіталізм відкриває величезну, якщо не ключову, сферу соціального життя: виробництво і розподіл благ, що мають на меті задоволення людських потреб. При капіталістичній формі економічної організації свобода може процвітати, більш того, свобода стає необхідною, адже без неї неможливо досягти цілей економічної активності. Свободу осо-

бистості капіталізм визначає як здатність керувати своєю поведінкою виключно за допомогою схеми «засіб-мета»;

– друга особливість – індивідуалізм відбивається через концепцію свободи особистості. У його основі лежить ідеологія особистої, індивідуальної свободи, однією з вирішальних умов якої є автономія особистості, її право на незалежність, невтручання у сферу приватних інтересів з боку суспільства і держави. В основі такого підходу лежить якраз філософія негативної свободи, яка ототожнюється із власністю, причому із власністю на все, чим володіє людина у цьому світі: її життя, особисті якості, здібності і таланти, матеріальні об'єкти і відносини і т.п.;

– третя особливість – подвійність оцінки свободи особистості, тобто наявність свободи у одних людей вимагає щоб інші люди залишалися залежними (невільниками) [4, с. 34–36].

Ще однією характерною рисою для німецької класичної філософії є ідея духовності і моральності, яка була реалізована не тільки в філософії, а й у німецькій літературі, в першу чергу в роботах Гердера, Лессінга, Гете, Шиллера. Особливого звучання набуває в них тема гуманізму, конкретної моральності, моральної людини і морального суспільства. По суті, для всіх представників німецької класичної філософії гуманність, гуманізм представляються як природна мета розвитку суспільства. Їх сенс у повному розкритті задатків і здібностей людини, її розуму, духовності як потреби в щасті, в перевазі людських чеснот. Для німецьких класиків характерне розуміння того, що гуманність, духовність, добродіяння не дані людині від природи, спочатку, вони формуються через виховання та освіту. Поняття гуманності у німецькій класиці містить три основні положення: 1) про індивідуальне освітнє виховання як способі формування і розвитку особистості; 2) про освіту як особливий соціальний інститут; 3) про соціум, який живе і розвивається тільки завдяки тому, що в людині існують здібності, які повинні бути розвинені і втілені в життя. Іншими словами, поняття гуманності знаходить своє втілення в ідеї конкретного суспільства, виховує людину як носія найважливіших духовних якостей. [5, с. 65] Німецька філософія, на відміну від своїх попередників, вводить якісно новий підхід до аналізу взаємозв'язку людини і світу. Людина розглядається як внутрішньо активна істота, що впливає на світ і навіть конструює його. Саме Кант поклав початок такому підходу, оскільки ввів у філософію поняття об'єкта і суб'єкта пізнання, підкресливши при цьому активність суб'єкта, що пізнає. Кант показав, що «суб'єкт» і «людина» не тотожні. Тільки тоді людина виступає суб'єктом пізнання, коли здійснює активну діяльність, спрямовану на осмислення об'єкта. [6, с. 33] У літературі вважають, що однією з істотних рис німецької класичної філософії є її увага в процесі пізнання і життя людини до активної, конструктивної діяльності. Застосування принципу конструювання в концепціях Канта і Фіхте дозволяє обґрунтувати перехід від уявної, духовно-практичної діяльності до діяльності матеріально-практичної. У Канта це – реальні експерименти, у Фіхте – переробка природи. Близькі ідеї висловлюють і інші представники німецької класичної філософії. У цьому вони наближаються до Марксового пояснення життя людини і в цьому ставлять перед нинішніми філософами завдання подальших досліджень конструктивної діяльності людини [7, с. 131].

Отже, німецька класична філософія – це єдина філософська система, хоча і суперечлива, тому що прослідковується прагнення розв'язати суперечності системи свого попередника в кожній наступній філософії, і загальна логіка розвитку веде від однієї системи до іншої. Можна виокремити такі основні риси німецької класичної філософії:

1. Вирішення однієї загальної проблеми – проблеми граничних пізнавальних можливостей людини, що під час вирішення стає проблемою тотожності мислення і буття.

2. Принцип діяльності, який став єдиним знайденим і проведеним принципом рішення цієї проблеми – активності суб'єкта пізнання, що в навколишній реальності створював свій об'єкт.

3. За традицією, що походить ще від Декарта, розглядається суб'єкт як носій активності, а об'єкт – як та частина реальності, на яку спрямовано увагу суб'єкта, промінь його активності.

4. Ідея саморозвитку як результат розв'язання суперечностей всередині суб'єкта чи об'єкта, що приводить до нової якості та з якої витікає принцип активності і пізнавальної самостійності суб'єкта. У цьому випадку суперечність розглядається не як помилка в розміржуванні, а як загальне джерело розвитку буття, що є також умовою пізнання цього буття. Отже, суперечність розуміється як логічний, гносеологічний і онтологічний феномени, тобто збіг логіки, діалектики і теорії пізнання.

5. У вченнях мислителів німецької класичної філософії абсолют означає розгортання якогось логічного процесу у світі, що можна побачити за зовнішньою, емпіричною реальністю. Таким чином, у цілому відбуваються в німецькій філософській класиці деперсоналізація і пантеїзація Бога, тобто простежується продовження традиції філософії Нового Часу [8, с. 130].

Також, окрім вищеназваних ознак, у літературі спостерігаємо ще такі:

1) критика матеріалізму XVIII ст. усіма представниками німецької класики за його механіцизм;

2) докір попередньому матеріалізму у споглядальному характері та виокремлення творчої активності теоретичного мислення;

3) бажання подолати антиісторизм у попередній філософії, розробка філософії історії та пошук об'єктивних підстав для періодизації історії, який здійснювався у сфері духу;

4) незадоволення традиційною розумовою метафізикою, бажання перетворити філософію на науку, побудувати закінчену, універсальну, наукоподібну систему;

5) у розвитку філософських ідей безпосередня спадкоємність. Можна простежити у німецькій класичній філософії «перехід від матеріалістичних ідей докритичного Канта до суб'єктивного та трансцендентального ідеалізму критичного Канта, через суб'єктивний ідеалізм Фіхте до суб'єктивного ідеалізму Шеллінга та об'єктивного ідеалізму Гегеля, нарешті – до матеріалізму Фейєрбаха» [9, с. 56].

Підсумовуючи вищенаведене, слід звернути увагу, що класична німецька філософія до аналізу взаємозв'язку людини і світу підходить якісно по-новому, розглядаючи людину, перш за все, як внутрішньо активну істоту, що впливає на світ і конструює його. Тому хотілося б виділити риси, які були притаманні Німецькій класичній філософії та які мали вплив на формування індивідуалізму:

- зміщення акцентів з аналізу природи на дослідження людини, якій притаманні такі якості, як: вільнодумство, знання і вміння діяти зі «знанням справи»;
- твердження, що людина живе не у світі природи, а у світі культури;
- особливе ставлення до філософії, оскільки вбачали в ній роль совісті та душі;
- розробка німецькою класичною філософією цілісної концепції діалектики;
- твердження, що ніякої ідеології чи розпорядчих кодексів моралі не існує;
- дослідження людської сутності, духовного життя людини, а не тільки людської історії;
- гуманність, гуманізм представляються як природна мета розвитку суспільства;
- раціонально-теоретичне осмислення явищ дійсності, тобто людина повинна оцінювати свої можливості, опиратися на власний розум та нести відповідальність за свої вчинки та принципи;
- людина здатна до раціонального пізнання, а тому вище світу природи і всього буття;
- розгляд індивіда як мети, а не як засобу;
- підкреслення важливості прагнення людини до власної духовної сутності та вивчення проблеми високої моральності індивіда;
- основними якостями людини стають вільнодумство, знання і вміння діяти раціонально, а отже, нести відповідальність за свої дії;
- акцент на почутті власної гідності особистості;
- розкриття антропологічної, онтологічної і соціальної складової частини свободи;
- розуміння свободи як підстави автономії волі, гідності, відповідальності; цілі і засобу досягнення загального правового стану, як рушійного чинника розвитку відносин приватної власності, становлення держави і формування законодавства; як єдиного природженого природного права, з якого як наслідок виводяться всі інші права;
- людина розглядається як внутрішньо активна істота, що впливає на світ і навіть конструює його;
- введення у філософію поняття об'єкта і суб'єкта пізнання, підкресливши при цьому активність суб'єкта, що пізнає;
- «суб'єкт» і «людина» не тотожні, оскільки людина виступає суб'єктом пізнання тільки тоді, коли здійснює активну діяльність, спрямовану на осмислення об'єкта.

### *Література*

1. Немецкая классическая философия второй половины XVIII – начала XIX века : учеб. пособие для ун-тов. Москва : Высш. шк., 1989. 480 с.
2. Тимофеев А.И. Тема человеческой свободы у Шеллинга. официальный сайт Русская Христианская гуманитарная академия. Раздел «Персоналии». С. 87–93. URL : <http://anthropology.rchgi.spb.ru/shelling/timofeev.pdf>.
3. Соловьева Л.С. Свобода как антропологическая характеристика : дис. ... канд. филос. наук : 09.00.13. Волгоград, 2012. 145 с.
4. Рыбаков М.Д. Свобода личности в правовой политике государства : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.01. Тамбов, 2009. 191 с.
5. Ботвинова А.В. Духовность и гуманизм в открытом обществе : Социально-философский анализ : дис. ... д-ра филос. наук : 09.00.11. Москва, 2004. 320 с.

6. Длугач Т. Б. Две концепции конструктивизма XVIII века (Кант, Фихте). *Философский журнал*. 2016. № 1. С. 120–133.

7. Історія філософії: проблема людини та її меж. Вступ до філософської антропології як мета-антропології. Навчальний посібник зі словником. 4-е видання перероблене та доповнене. Київ. КНТ, 2016. 396 с.

8. Данильян О.Г., Тараненко В.М. *Філософія : підручник*. Харків : Право, 2010. 312 с.

### Анотація

**Пилипшин П. Б. Обґрунтування ідей індивідуалізму в німецькій класичній філософії права. – Стаття.**

У статті робиться спроба пошуку індивідуалістичних ідей у німецькій класичній філософії, яка є своєрідним підсумком філософсько-правової думки Нового часу та являє собою велику і найбільш впливову західноєвропейську течію. Найбільш відомими представниками цієї течії вважаються: І. Кант, Г. Гегель, І. Фіхте, Л. Фейєрбах, Ф. Шеллінг. Ці мислителі по-новому репрезентували багато світових, філософсько-правових проблем, у тому числі індивідуалістичних, адже відбулася переорієнтація з аналізу природу до дослідження людини. До цього часу індивідуалістичні проблеми не змогли вирішити ні емпіризм, ні раціоналізм, ні просвітництво, а тому саме з історії німецької класичної філософії починається вивчення людини, коли представники цієї філософії вперше усвідомили, що людина живе не у світі природи, а у світі культури.

Встановлено, що німецька класична філософія до аналізу взаємозв'язку людини і світу підходить якісно по-новому, розглядаючи людину, перш за все, як внутрішньо активну істоту, що впливає на світ і конструює його. Людина здатна до раціонального пізнання, а отже, вище світу природи і всього буття – така установка визначала духовну ментальність німецької класичної філософії.

Виявлено риси, які були притаманні німецькій класичній філософії та які мали вплив на формування індивідуалізму, зокрема основні з них такі: зміщення акцентів з аналізу природи на дослідження людини, якій притаманні такі якості, як: вільнодумство, знання і вміння діяти зі «знанням справи»; твердження, що людина живе не у світі природи, а у світі культури; дослідження людської сутності, духовного життя людини, а не тільки людської історії; гуманність, гуманізм представляються як природна мета розвитку суспільства; людина здатна до раціонального пізнання, а тому вище світу природи і всього буття; розгляд індивіда як мети, а не як засобу; підкреслення важливості прагнення людини до власної духовної сутності та вивчення проблеми високої моральності індивіда; акцент на почутті власної гідності особистості; розкриття антропологічної, онтологічної і соціальної складової частини свободи; людина розглядається як внутрішньо активна істота, що впливає на світ і навіть конструює його; введення у філософію поняття об'єкта і суб'єкта пізнання, підкресливши при цьому активність суб'єкта, що пізнає тощо.

*Ключові слова:* індивідуалізм, індивід, раціоналізм, рівність, гідність, свобода, відповідальність, німецька класична філософія.

### Summary

**Pylypshyn P. B. Substantiation of the idea of individualism in the German classical philosophy of law. – Article.**

The article attempts to find individualistic ideas in German classical philosophy, which can be considered a result of philosophy and law studies of the modern times that became the leading and most influential Western European philosophical trend. The most famous representatives of this philosophy trend are as follows: I. Kant, G. Hegel, I. Fichte, L. Feuerbach, F. Schelling. These philosophers approached in a new way many world problems, philosophical and law issues, including individualistic issues, since they changed the emphasis from the analysis of nature to the study of a man. Until now, neither empiricism, nor rationalism, nor the Enlightenment enabled resolving individualistic problems. Thus, study of a man started together with the history of German classical philosophy, when the representatives of this philosophic trend first realized that a person lives not in nature but in the world of culture.

It was established that the German classical philosophy approached the analysis of relationship between a man and the world in a radically new way, viewing a person, first of all, as an internally active being that influences and constructs the world. A man is capable of rational cognition, and, therefore, is higher than the world of nature and all other beings. Such an attitude determined the spiritual mentality of German classical philosophy.

The features that were inherent to German classical philosophy and that influenced the formation of individualism were identified, in particular the key ones, such as shifting the emphasis from the analysis



of nature to the study of a man, which is characterized by such qualities as freethinking, knowledge and ability to act with competence; the assertion that a man does not live in the world of nature, but in the world of culture; study of the human essence, spiritual life of a man, not just human history; humanity, humanism are considered as a natural goal of society development; a man is capable of rational cognition, and therefore is above the world of nature and all beings; an individual is viewed as a goal, not as a means; the emphasis was put on the importance of man's desire for own spiritual essence and study of the issue of individual morality; emphasis on self-esteem; discovering anthropological, ontological and social components of freedom; an individual is viewed as internally active being who influences and constructs the world; introduction in philosophy the notions of object and subject of cognition, highlighting the intention of the cognizing subject.

*Key words:* individualism, individual, rationalism, equality, dignity, freedom, responsibility, German classical philosophy.

УДК 351.743

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i89.3195>

В. Б. Пчелін

### ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИМИ ЗАСОБІВ ВИМІРЮВАННЯ ШВИДКОСТІ РУХУ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ ПІД ЧАС ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

Одним з основоположних чинників, що має значний вплив на ефективність будь-якої легітимної діяльності, є належана нормативно-правова регламентація суспільних відносин, у межах яких вона здійснюється уповноваженими на це суб'єктами. Зазначене набуває особливої актуальності в контексті діяльності поліцейських, оскільки по відношенню до останньої правове регулювання здійснюється за спеціально-дозвільним принципом, відповідно до якого дозволено лише те, що прямо передбачено законом [1, с. 57]. Саме тому особливого значення набуває повнота й якість законодавства, на основі якого реалізується відповідний напрямок діяльності поліції, в представленому випадку – використання засобів вимірювання швидкості руху транспортних засобів під час забезпечення безпеки дорожнього руху.

Особливості нормативно-правової регламентації окремих напрямків поліцейської діяльності, в тому числі застосування спеціальних засобів, були предметом наукових досліджень у працях таких учених, як: О.І. Безпалова, О.В. Джафарова, В.О. Іванцов, В.Ю. Кікінчук, О.О. Панова, С.А. Резанов, В.С. Селюков, К.О. Чижко, С.О. Шатрава та інші. Наукові дослідження вказаних учених було закладено в основу вдосконалення теоретичних засад поліцейської діяльності та правозастосовчої діяльності. Разом із тим питанням нормативно-правової регламентації застосування поліцейськими засобів вимірювання швидкості руху транспортних засобів під час забезпечення безпеки дорожнього руху увага була приділена недостатня. Також актуальність представленої дослідження зумовлена і стрімким оновленням законодавства, у відповідності до положень якого здійснюється нормативно-правова регламентація вказаної сфери суспільних відносин.

Сьогодні вимірювання швидкості руху транспортних засобів поліцейськими здійснюється у двох режимах, що зумовлює окремі особливості їх нормативно-правової регламентації. Так, по-перше, йдеться про автоматичну фіксацію порушень правил дорожнього руху, що відбувається за допомогою використання поліцейськими технічних засобів та технічних приладів, що працюють в автоматичному режимі. Застосування даного превентивного поліцейського заходу передбачено п. 9 ч. 1 ст. 31 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року. Більш детально використання даного поліцейського заходу регламентовано ст. 40 закону, відповідно до якої поліція може використовувати автоматичну фото- і відеотехніку, а також використовувати інформацію, отриману із автоматичної фото- і відеотехніки, що знаходиться в чужому володінні [2].

Із чого слідує, що використання поліцейськими засобів вимірювання швидкості руху транспортних засобів в автоматичному режимі під час забезпечення безпеки дорожнього руху відповідає приписам спеціального закону, на основі положень якого здійснюється нормативно-правова регламентація даної сфери суспільних відносин. При цьому зазначимо, що даний напрямок поліцейської діяльності регламентується значною кількістю нормативно-правових актів, більшість з яких є підзаконними. Комплексний аналіз таких актів свідчить про те, що нормативно-правова регламентація використання поліцейськими засобів вимірювання швидкості транспортних засобів в автоматичному режимі під час забезпечення безпеки дорожнього руху має ряд суттєвих недоліків, висвітлення яких із наведенням можливих шляхів їх подолання вимагає від нас проведення окремого дослідження, присвяченого саме цій проблематиці. У межах цієї статті увагу зосередимо на використанні поліцейськими засобів вимірювання швидкості транспортних засобів не в автоматичному режимі, оскільки даний напрямок їхньої діяльності майже не отримав своєї нормативно-правової регламентації.

Так, поліцейські дедалі частіше під час забезпечення безпеки дорожнього руху використовують вимірювач швидкості автотранспортних засобів лазерний LTI 20/20 TruCAM (далі – TruCAM), розробником якого є американська фірма «Laser Technology Inc.». Аналіз положень Закону України «Про Національну поліцію» [2] свідчить про те, що в них не згадуються будь-які технічні засоби вимірювання швидкості. Йдеться лише про наведену вище ст. 40 даного акта законодавства. Відсутні згадки про такі засоби й у ст. 45 закону, на підставі якої поліцейські застосовують спеціальні засоби. При цьому слід вказати на те, що вичерпний перелік повноважень поліції наведено в ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію». А, як свідчить аналіз ст. 24 даного нормативно-правового акта, виконання будь-яких інших (додаткових) повноважень може бути покладено на поліцію виключно законом [2]. Із чого слідує, що здійснення поліцейським будь-яких повноважень може бути регламентовано виключно законами України, що унеможлиблює їх нормативно-правову регламентацію на рівні підзаконних нормативно-правових актів.

Тобто під час пояснення водієві причин зупинки транспортного засобу поліцейський повинен посилаватися на положення закону, а не на певні підзаконні нормативно-правові акти. На практиці ж маємо декілька підходів поліцейських щодо здійснення провадження в справах про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 122 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року (далі – КпАП України) [3] в частині, що стосується перевищення встановлених обмежень швидкості руху. Зокрема, окремі з поліцейських як на підставу застосування засобів вимірювання швидкості транспортних засобів посилаються на Інструкцію із застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, яка затверджена наказом МВС України від 18 грудня 2018 року № 1026. Як зазначено в положеннях наведеного нормативно-правового акта [4], його було прийнято відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 31, ст. 40 Закону України «Про Національну поліцію» [2], тобто задля нормативної регламентації застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото-

і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису в автоматичному режимі. Однак вже в самій інструкції вказано, що її дія не поширюється на здійснення працівниками поліції фото- і кінозйомки, відеозапису застосування в системі фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі [4]. Тобто вказаний нормативно-правовий акт суперечить сам собі. У будь-якому випадку він може лише деталізувати положення закону, будучи відомчим, визначати правила поведінки конкретних суб'єктів – поліцейських і жодним чином не стосуватися пересічних громадян.

Є й випадки коли поліцейські все ж таки роблять посилання на конкретні приписи законодавства, однак йдеться про п. 9 ч. 1 ст. 31, ст. 40 Закону України «Про Національну поліцію» [2], тобто про автоматичну фіксацію. І навіть якщо вказати, що в окремому випадку TruCAM було використано поліцейським в автоматичному режимі, то слід мати на увазі, що порядок здійснення поліцейським провадження у справі про адміністративне правопорушення буде регламентовано зовсім іншими нормативно-правовими актами. Зокрема, йдеться про Порядок функціонування системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 10 листопада 2017 року № 833 [5], а також Інструкцію з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, затвердженої наказом МВС України від 13 січня 2020 року № 13 [6].

У разі якщо поліцейський зафіксував адміністративне правопорушення не в автоматичному режимі й воно вчинене у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, він повинен керуватися зовсім іншим нормативно-правовим актом. У даному випадку йдеться про Інструкцію з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі, затвердженої наказом МВС України від 7 листопада 2015 року № 1395. При цьому відмітимо, що даний нормативно-правовий акт не містить будь-яких згадок про використання поліцейськими засобів вимірювання швидкості руху транспортних засобів під час забезпечення безпеки дорожнього руху, а регламентує особливості оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення, вчинені повторно (ст. 35 КпАП України), а також відповідальність за які передбачена ст. ст. 121, 124, 130 КпАП України та деякі інші питання [7].

А тому вважаємо, що найбільш правильна позиція тих поліцейських, які, використовуючи TruCAM, вказують на приписи ст. 251 КпАП України, відповідно до яких доказами у справі про адміністративне правопорушення є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. При цьому ці дані встановлюються, зокрема, показаннями технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, а також працюючими в автоматичному режимі, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, а також працюючими в автоматичному режимі або в режимі фотозйомки

(відеозапису), які використовуються під час нагляду за виконанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху [3]. Однак у цьому випадку на думку приходять правила, що було сформовано ще в римському праві – *argumenta ponderantur, non numerantur* – сила аргументів не в їх кількості, а у вагомості [8, с. 450]. Іншими словами, йдеться про допустимість доказів.

Положення КпАП України [3] не встановлюють вимоги щодо допустимості доказів, а тому скористаємось аналогією закону. Так, відповідно до ст. 74 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року допустимість доказів означає те, що суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування [9]. І у цьому випадку слід згадати тези, які були наведені на початку статті – поліцейський повинен реалізовувати повноваження, які виходять безпосередньо із положень закону.

У положеннях законів України не має жодної згадки про TruCAM, так само як і немає згадок про нього в контексті його використання поліцейськими в підзаконних нормативно-правових актах. Свого часу ним користувалися працівники Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України. Зокрема, TruCAM був наведений серед спеціальних технічних засобів, які працюють в автоматичному режимі, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозаписи в Переліку технічних засобів, що використовуються в підрозділах Державтоінспекції МВС для виявлення та фіксування порушень правил дорожнього руху, що був затверджений наказом МВС України від 1 березня 2010 року № 33 [10]. Даний нормативно-правовий акт було визнано таким, що втратив чинність лише в 2018 році, хоча він вже декілька років регламентував діяльність неіснуючого суб'єкта. І хоча однією із причин його скасування й була необхідність приведення нормативно-правового акта Міністерства внутрішніх справ України, який регулює діяльність Національної поліції України, у відповідність до законодавства України [11] й досі не було прийнято жодного нормативно-правового акта, який би визначав підстави та порядок використання поліцейським TruCAM. При цьому, як слідує з аналізу судової практики, використання TruCAM поліцейськими зобов'язано листом першого заступника начальника ДПП Білолицького О.Г. від 04.10.2018 року № 11299/41/2/02-2018 [12], однак останній не є нормативно-правовим актом, який змінює чи припиняє порядок використання та розміщення засобів автоматичної фото- і відеотехніки для фіксації виявлених порушень Правил дорожнього руху [13].

Таким чином, на жаль, доводиться констатувати, що нормативно-правова регламентація використання поліцейськими засобів вимірювання швидкості руху транспортних засобів під час забезпечення безпеки дорожнього руху перебуває у вкрай незадовільному стані. Єдиним із таких приладів, який фактично використовується поліцейськими, є TruCAM. Проте чинне національне законодавство не містить жодних згадок як про підстави, так і про порядок його використання, що лягає в основу численних скарг на дії поліцейських і, як наслідок, відміну їх рішень. З огляду на те, що в нашій країні вкрай високий рівень аварійності на дорогах, дорожньо-транспортних пригод із потерпілими, в тому числі загиблими особами,

а також того, що однією з основних причин таких пригод стає порушення швидкісного режиму, належна нормативно-правова регламентації даної сфери суспільних відносин є першочерговим заходом на шляху виправлення такої ситуації. Усе це вимагає як внесення відповідних змін до ст. 40 Закону України «Про Національну поліцію», так і прийняття відповідного підзаконного нормативно-правового акта.

### Література

1. Веніславський С. Спеціально-дозвільний принцип у конституційно-правовому регулюванні. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 2(57). С. 57–67.
2. Про Національну поліцію : закон України від 02.07.2015 № 580- VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: закон України від 07.12.1984 № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.
4. Про затвердження Інструкції із застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 18.12.2018 № 1026. *Офіційний вісник України*. 2019. № 11. Ст. 378.
5. Про функціонування системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі: постанова Кабінету Міністрів України від 10.11.2017 № 833. *Офіційний вісник України*. 2018. № 59. Ст. 2042.
6. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 13.01.2020 № 13. *Офіційний вісник України*. 2020. № 12. Ст. 511.
7. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.11.2015 № 1395. *Офіційний вісник України*. 2015. № 88. Ст. 2964.
8. Кодекс адміністративного судочинства України: закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.
9. Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право : підруч. / О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 528 с.
10. Про затвердження Переліку технічних засобів, що використовуються в підрозділах Державтоінспекції МВС для виявлення та фіксування порушень правил дорожнього руху: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 01.03.2010 № 33. *Офіційний вісник України*. 2010. № 24. Ст. 962.
11. Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства внутрішніх справ України від 01 березня 2010 року № 33: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 26.12.2018 № 1052. *Офіційний вісник України*. 2019. № 11. Ст. 380.
12. Адміністративна справа № 295/7815/19. *Матеріали Богунського районного суду м. Житомира* // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83146832> (дата звернення: 08.02.2021).
13. Адміністративна справа № 263/4405/20. *Матеріали Жовтневого районного суду м. Маріуполь* // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89770674> (дата звернення: 08.02.2021).

### Анотація

**Пчелін В. Б. Особливості нормативно-правової регламентації використання поліцейськими засобів вимірювання швидкості руху транспортних засобів під час забезпечення безпеки дорожнього руху. – Стаття.**

У статті досліджуються особливості нормативно-правової регламентації використання поліцейськими засобів вимірювання швидкості руху транспортних засобів під час забезпечення безпеки дорожнього руху. Задля цього виконуються такі завдання: здійснюється аналіз законодавчих положень, які визначають особливості використання поліцейськими засобів вимірювання швидкості руху транспортних засобів під час забезпечення безпеки дорожнього руху; встановлюються недоліки нормативно-правової регламентації вказаної сфери суспільних відносин; аналізується судова практика щодо оскарження рішень поліцейських про притягнення особи до адміністративної відповідальності за перевищення встановлених обмежень швидкості руху транспортних засобів, що було зафіксовано вимірниками швидкості автотранспортних засобів. Під час виконання наведених завдань з'ясовано, що чинне національне законодавство не регламентує підстав і порядку використання поліцейськими засобів вимірювання швидкості руху транспортних засобів під час забезпечення безпеки дорожнього руху, що працюють не в автоматичному режимі. Обґрунтовано, що чинне національне законодавство здійснює нормативно-правову регламентацію застосування поліцейськими технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, що працює в автоматичному режимі задля забезпечення публічної безпеки і порядку. Звернуто увагу на окремі недоліки нормативно-правової регламентації використання поліцейськими засобів вимірювання швидкості руху транспортних засобів під час забезпечення безпеки дорожнього руху. Здійснено аналіз судової практики щодо оскарження рішень поліцейських про притягнення особи до адміністративної відповідальності за перевищення встановлених обмежень швидкості руху транспортних засобів, що було зафіксовано вимірниками швидкості автотранспортних засобів лазерними LTI 20/20 TruCAM. Запропоновано внесення змін до чинного національного законодавства задля вдосконалення нормативно-правової регламентації використання поліцейськими засобів вимірювання швидкості руху транспортних засобів під час забезпечення безпеки дорожнього руху.

*Ключові слова:* поліція, перевищення встановлених обмежень швидкості руху транспортних засобів, поліцейські заходи, TruCAM, технічні прилади та технічні засоби.

### Summary

**Pchelin V. B. Features of normative-legal regulation of use by police of means of measurement of speed of movement of vehicles during maintenance of traffic safety. – Article.**

The article examines the peculiarities of the legal regulation of the use by police of means of measuring the speed of vehicles while ensuring road safety. To this end, the following tasks have been performed: the analysis of legislative provisions that determine the specifics of the use by police of means of measuring the speed of vehicles while ensuring road safety; the shortcomings of the normative-legal regulation of the specified sphere of public relations are established; the court practice on appealing the decisions of police officers to bring a person to administrative responsibility for exceeding the established speed limits of vehicles, which was recorded by speedometers of motor vehicles, is analyzed. In carrying out the above tasks, it has been found that the current national legislation does not regulate the grounds and procedure for the use by police of means of measuring the speed of vehicles while ensuring road safety, which do not work in automatic mode. It has been substantiated that the current national legislation regulates the use by police of technical devices and technical means that have the functions of photography and filming, video recording, or means of photography and filming, video recording that works automatically to ensure public safety and order. Attention has been drawn to some shortcomings of the legal regulation of the use by police of means of measuring the speed of vehicles while ensuring road safety. It has been analyzed case law on appealing police decisions to bring a person to administrative responsibility for exceeding the speed limits of vehicles, which was recorded by speedometers of vehicles with laser LTI 20/20 TruCAM. It has been proposed to amend the current national legislation in order to improve the legal regulation of the use by police of means of measuring the speed of vehicles while ensuring road safety.

*Key words:* police, exceeding the established speed limits of vehicles, police measures, TruCAM, technical devices and technical means.

УДК 342.922

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i89.3196>*Л. В. Серватюк, Ю. А. Кучер*

## АПЕЛЯЦІЙНЕ ТА КАСАЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ НЕЗНАЧНОЇ СКЛАДНОСТІ (МАЛОЗНАЧНІСТЬ СПРАВ)

**Постановка проблеми.** Вже практично чотири роки як процесуальними кодексами України було запроваджено категорію малозначних справ, а адміністративне судочинство здійснюється в порядку загального або спрощеного позовного провадження. За задумом законодавця, інститут малозначності справи, як один із процесуальних фільтрів, покликаний спростити доступ громадян до судочинства, розвантажити суди, які розглядатимуть адміністративні справи в фактично письмовому провадженні без участі сторін, інших учасників процесу, без дослідження доказів і судових дебатів.

Зміни до Конституції України щодо правосуддя закріпили забезпечення реалізації права на апеляційний перегляд справи та лише у визначених законом випадках – права на касаційне оскарження судового рішення (ст. 129 Конституції України [1]. У зв'язку із цим до процесуальних кодексів внесено ряд змін та доповнень, які врегульовують особливості апеляційного оскарження окремих категорій адміністративних справ, у тому числі малозначних, та спрямовані на обмеження кола справ, що можуть підлягати касації аж до повної заборони останньої.

**Актуальність статті** зумовлена необхідністю проаналізувати право та порядок апеляційного та касаційного оскарження малозначних справ у адміністративному судочинстві України. Аналіз спеціальної наукової літератури свідчить про певне висвітлення даної проблеми, але зміни законодавства про адміністративне судочинство та судова практика потребують нового осмислення та аналізу.

**Метою статті** є з'ясування особливостей апеляційного та касаційного оскарження малозначних справ в адміністративному судочинстві.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** За загальними правилами теорії права, адміністративні справи є однією із категорій судових справ (юрисдикційних справ). У ст. 263 гл. 10 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) йдеться про категорії справ незначної складності (що розглядаються у письмовому провадженні), хоча сама глава має назву «Розгляд справ за правилами спрощеного позовного провадження» (тобто розгляд не категорій справ, але урахування категорії і складності справи під час вирішення питання про розгляд справи за правилами спрощеного або загального позовного провадження (ч. 3 ст. 257 КАС України).

КАС України дає формулювання трьом видам адміністративних справ, не вказуючи при цьому, що це саме певні види: незначної складності (малозначна справа) – адміністративна справа, у якій характер спірних правовідносин, предмет доказування та склад учасників тощо не вимагають проведення підготовчого провадження та (або) судового засідання для повного та всебічного встановлення



її обставин (п. 20 ст. 4); типові адміністративні справи – адміністративні справи, відповідачем у яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень (його відокремлені структурні підрозділи), спір у яких виник з аналогічних підстав, у відносинах, що регулюються одними нормами права, та у яких позивачами заявлено аналогічні вимоги (п. 21 ст. 4); зразкова адміністративна справа – типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення (п. 22 ст. 4).

Як бачимо, закон визначає різноманітні критерії віднесення адміністративної справи до тієї чи іншої категорії та до того чи іншого виду. Одна й та сама справа за видом може бути як малозначною, так і типовою, а також зразковою. КАС України визначає належність адміністративної справи до того чи іншого виду у такому вигляді: до справ незначної складності – 11 видів; до складних справ – 3 категорії; до термінових справ – 15 категорій [2, с. 27–33].

При цьому перелік справ незначної складності (ч. 6 ст. 12) сформований на підставі не лише тих чи інших категорій, а й різновидів (типові справи), і має невичерпний характер. Відсутність у кодексі чіткого переліку малозначних справ привертає неабияку увагу у світлі перспектив таких справ бути оскарженими в апеляційному та касаційному порядку.

Із визначення, поданого у п. 20 ч. 1 ст. 4 КАС України (адміністративна справа незначної складності (малозначна справа), неможливо встановити виразні риси малозначної, іншими словами нескладної справи. Слід сказати, що дане визначення є єдиною нормою у КАС України, де використовується термін «малозначна справа». Далі КАС України містить поняття «справа незначної складності», «спрощене позовне провадження», «інші справи, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи» тощо, але терміну «малозначна» уникає [3]. Слід погодитися з думками науковців, які зазначають, що «використаний термін «малозначні» доволі специфічний, оскільки значення справи для заявника не залежить від його ціни або складності розгляду і навряд чи варто ділити справи на значні та малозначні» [4, с. 18].

Для справ незначної складності (малозначних справ) передбачено вирішення в спрощеному порядку. Спрощене позовне провадження призначене для розгляду справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи (ст. 12 КАС України). Із цього видно, що коло справ, яке й до того було не чітко визначене за критеріями «не вимагають проведення підготовчого провадження та (або) судового засідання для повного та всебічного встановлення її обставин», значно розширюється за рахунок «інші справи, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи». Наявність положення у змісті статті – «інші справи, у яких суд дійде висновку про їх незначну складність, за винятком справ, які не можуть бути розглянуті за правилами спрощеного позовного провадження» – дає волю у віднесенні тієї чи іншої справи до категорії малозначних практично до нескінченності. Потенційно – це будь-яка справа, яка не віднесена КАС України до справ незначної складності та яка не обов'язково розглядається за правилами загального провадження.

«Захищеними» від можливості бути віднесеними до малозначних є справи, перелік яких передбачений ч. 4 ст. 12 КАС України. Це справи: 1) щодо оскарження

нормативно-правових актів, за винятком випадків, визначених цим Кодексом; 2) щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єкта владних повноважень, якщо позивачем також заявлено вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної такими рішеннями, діями чи бездіяльністю, у сумі, що перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 3) про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності; 4) щодо оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого ним може бути заявлено вимогу про стягнення грошових коштів у сумі, що перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 5) щодо оскарження рішень Національної комісії з реабілітації у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років»; 6) щодо оскарження індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, рішень Кабінету Міністрів України, визначених ч. 1 ст. 266<sup>1</sup> цього Кодексу. Упродовж останніх двох років вказаний перелік було розширено, що можна розглядати як позитивний крок законодавця на шляху деталізації правового регулювання адміністративних справ незначної складності (малозначних справ).

Проаналізувавши норми КАС України, можна виділити такі особливості справ незначної складності (малозначних справ), серед яких варто відзначити основні:

1) малозначні справи розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження;

2) у малозначних справах представником може бути особа, яка не є адвокатом, але за умови, що вона досягла вісімнадцяти років та має цивільну процесуальну дієздатність;

3) за загальним правилом, рішення у малозначних справах не підлягають оскарженню в касаційному порядку.

На практиці суддя може перейти зі спрощеного провадження в загальне, а от роздумати і визнати не малозначною справу, яку він вже визнав малозначною, не може. Залишається одне – продовжувати розгляд складної справи як малозначної – а отже, і у спрощеному провадженні, бо не може суд розглядати справу, визнану ним малозначною не в спрощеному провадженні. І в даному випадку навіть більшою проблемою буде не те, як розглядатиме справу суд, а те, що така справа може бути оскаржена до апеляційної інстанції, але не підлягає наступному оскарженню в касаційній інстанції.

Згідно з п. 6 ч. 3 ст. 2 КАС України забезпечення права на апеляційний перегляд справи є однією із основних засад (принципів) адміністративного судочинства. КАС України (редакції від 15.12.2017) у ст. 297 закріплює новий порядок подання апеляційної скарги безпосередньо до суду апеляційної інстанції у письмовій формі. Зазначене нововведення призначене для якнайшвидшого прийняття та прискорення прийняття до розгляду апеляційної скарги судом апеляційної інстанції.

Загалом апеляційний перегляд адміністративних справ єдиний для усіх категорій та видів адміністративних справ.

Так, апеляційний розгляд здійснюється колегією суддів у складі трьох суддів за правилами розгляду справи судом першої інстанції за правилами спрощеного позовного провадження з урахуванням особливостей, встановлених КАС України (ст. 310). Подання апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції, які ухвалені в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін (у порядку письмового провадження), суд апеляційної інстанції може розглянути без повідомлення учасників справи (в порядку письмового провадження) за наявними у справі матеріалами, якщо справу може бути вирішено на підставі наявних у ній доказів (ст. 311).

За наслідками розгляду апеляційної скарги на судові рішення суду першої інстанції суд апеляційної інстанції має право скасувати судові рішення повністю або частково і ухвалити нове судові рішення у відповідній частині або змінити судові рішення в результаті неправильного застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права. Порушення норм процесуального права є обов'язковою підставою для скасування судового рішення та ухвалення нового рішення суду, зокрема якщо суд розглянув за правилами спрощеного позовного провадження справу, яка підлягала розгляду за правилами загального позовного провадження (п. 7 ч. 3 ст. 317).

Із касаційним оскарженням судових рішень в адміністративних справах не все так однозначно. У ч. 5 ст. 328 КАС України визначено: «Не підлягають касаційному оскарженню: судові рішення у справах незначної складності». Особи, які беруть участь у справі, у разі, якщо не погоджуються із ухваленими судовими рішеннями після їх перегляду в апеляційному порядку, можуть скористатися правом їх оскарження у касаційному порядку лише у визначених законом випадках.

Такий касаційний фільтр, що з'явився у законодавстві у 2017 році, розвантажив Верховний Суд і пришвидшив остаточне вирішення спору, але водночас позбавив сторони можливості оскаржити рішення апеляційного суду.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у своїй ухвалі від 30 січня 2020 року у справі № 140/1935/19 застосував практику ЄСПР стосовно касаційних фільтрів [5].

Так, Велика Палата Європейського суду з прав людини у своєму рішенні від 05 квітня 2018 року (справа «Зубац проти Хорватії» (Zubac v. Croatia), № 40160/12) вказала, що право на доступ до суду не є абсолютним і може підлягати обмеженням, які дозволяються опосередковано, оскільки право на доступ до суду за своєю природою потребує регулювання державою, і таке регулювання може змінюватися у часі та місці відповідно до потреб та ресурсів суспільства та окремих осіб (див. «Станев проти Болгарії» (Stanev v. Bulgaria), № 36760/06, п. 230, ЄСПЛ 2012) (п. 78). Спосіб застосування п. 1 ст. 6 Конвенції до апеляційних та касаційних судів залежить від особливостей судового провадження, про яке йдеться, і необхідно враховувати всю сукупність процесуальних дій, проведених в рамках національного правопорядку, а також роль судів касаційної інстанції в них; умови прийнятності касаційної скарги щодо питань права можуть бути суворіші, ніж для звичайної скарги (п. 82).

Відповідно до п. 83 вказаного вище рішення застосування передбаченого законодавством порогу *ratione valoris* для подання скарг до верховного суду є правомірною та обґрунтованою процесуальною вимогою, враховуючи саму суть повноважень верховного суду щодо розгляду лише справ відповідного рівня значущості.

Крім того, Європейський суд з прав людини звернув увагу на те, що саме національний верховний суд, якщо цього вимагає національне законодавство, повинен оцінювати те, чи досягнуто передбачений законодавством поріг *ratione valoris* для подання скарги саме до цього суду. Відповідно, в ситуації, коли відповідне національне законодавство дозволяло йому відфільтрувати справи, що надходять до нього, верховний суд не може бути зв'язаний або обмежений помилками в оцінюванні зазначеного порогу, яких припустилися суди нижчої інстанції при визначенні того, чи надавати доступ до нього (рішення у справі «Добріч проти Сербії», п. 54) (п. 86).

09 жовтня 2018 року Європейський суд з прав людини постановив ухвалу щодо неприйнятності заяви № 26293/18 у справі «Азюковська проти України» (*Azyukovska v. Ukraine*), у якій зазначив, що застосування критерію малозначності справи у справі було передбачуваним, справа була розглянута судами двох інстанцій, які мали повну юрисдикцію, заявниця не продемонструвала наявності інших виключних обставин, які за положеннями кодексу могли вимагати касаційного розгляду справи (п. 20-22).

Отже, за прецедентною практикою Європейського суду з прав людини обмеження доступу до Верховного Суду охоплюється загальновизнаною легітимною метою встановленого законодавством порогу *ratione valoris* для скарг, що подаються на розгляд Верховного Суду, яка полягає в тому, щоб забезпечувати розгляд у Верховному Суді з огляду на саму суть його функцій, лише справ необхідного рівня значущості.

Згідно з п. 2 ч. 5 ст. 328 КАС України не підлягають касаційному оскарженню: 1) рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення у яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом; 2) судові рішення у справах незначної складності та інших справах, розглянутих за правилами спрощеного позовного провадження (крім справ, які відповідно до КАС України розглядаються за правилами загального позовного провадження), крім випадків, якщо: а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики; б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, під час розгляду іншої справи; в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; г) суд першої інстанції відніс справу до категорії справ незначної складності помилково.

Системний аналіз наведених вище положень дає підстави для висновку, що суд має право віднести справу до категорії малозначних за результатами оцінки характеру спірних правовідносин, предмету доказування, складу учасників та інших обставин, крім випадків, передбачених частиною четвертою ст. 12 КАС України.

Суд у кожному конкретному випадку враховує характер правовідносин, із вводу прав і обов'язків сторін, в яких виник спір, що є предметом судового розгляду в конкретній адміністративній справі, предмет доказування, обставини, встановлені судами першої та апеляційної інстанцій, а також доводи касаційної скарги, вирішує, чи підпадає адміністративна справа під критерії визначення справи незначної складності.

Верховним Судом повинні бути досліджені та взяті до уваги: предмет позову, складність справи та застосування законодавства на час спірних правовідносин, а також значення справи для сторін та суспільства, які дає можливість дійти висновку про малозначність справи. Суд повинен дослідити усі обставини та факти, які б виключали можливість застосування положень п. 2 ч. 5 ст. 328 КАС України. Учасник справи повинен самостійно викласти у касаційній скаргі наявність таких застережень.

Для застосування касаційного фільтра необов'язковим є визнання судом першої інстанції справи малозначною. Достатньо, щоб вона підпадала під ознаки малозначної, установлені законом. На це неодноразово звертав увагу Верховний Суд.

Зокрема, у справі № 927/5/18 він наголосив, що розгляд у порядку спрощеного позовного провадження, яке притаманне саме малозначним справам, свідчить про визнання справи такою, навіть за відсутності прямої вказівки на це в описовій чи резолютивній частині судового рішення. У справі № 684/865/18 Верховний Суд констатував, що «малозначною справа є в силу своїх властивостей, незалежно від того, визнав її такою суд першої чи апеляційної інстанції» [6].

Незважаючи на це, подача касаційних скарг на судові рішення у справах незначної складності не припиняється й досі.

Противників касаційних фільтрів майже немає. Загалом ставлення суддів до касаційних фільтрів позитивне, адвокатів – нейтральне [6].

Також слід зазначити, що у червні 2019 року на сайті електронних петицій була зареєстрована петиція № 22/061032-еп з вимогою забезпечити громадянам України право касаційного оскарження рішень суддів по всім справам у тому числі і по малозначним [7]. Утім, петиція не набула розголосу та не отримала підтримки.

**Висновки.** Запровадження касаційних фільтрів відповідає принципу правової визначеності, на необхідність дотримання якого неодноразово вказував Європейський суд з прав людини. Жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного судового рішення лише через бажання нового вирішення справи. Касаційний перегляд не повинен замінювати апеляційний. Натомість існування двох різних поглядів на один предмет не є підставою для нового слухання справи.

Таким чином, інститут перегляду малозначних справ, що включає касаційні фільтри, є позитивною новелою, спрямованою на пришвидшення остаточного вирішення справи, розвантаження суддів та адвокатів. Перспективним є подальше вдосконалення цього інституту шляхом внесення змін до процесуального законодавства та формування правозастосовної практики Верховного Суду. Все-таки об'єктивних підстав для звуження касаційних фільтрів наразі немає. А у визначених справах згідно з ч. 6 ст. 12 КАС України рішення апеляційних адміністра-

тивних судів не оскаржуються до касаційного суду, тому саме апеляційні адміністративні суди формують остаточну судову практику з врахуванням кращих європейських та вітчизняних традицій.

Загалом пришвидшений розгляд справ незначної складності (малозначних справ) є доцільним нововведенням, однак за умови його чіткого регулювання процесуальними кодексами.

Підсумовуючи, висловлюємо сподівання, що професійна інтуїція не підведе правозастосовувачів, а запроваджені зміни законодавства слугуватимуть його цілям та завданням.

### Література

1. Конституція України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254/96>.
2. Качур І.А. Законодавча класифікація адміністративних справ в адміністративному судочинстві України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 2. С. 27–33. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru\\_2018\\_2\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2018_2_6).
3. Кучер Ю. Малозначність справ адміністративної юрисдикції. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України Серія: юридичні науки* 2018 № 7. URL : [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/vnadpcurn\\_2018\\_2\\_13.pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/vnadpcurn_2018_2_13.pdf).
4. Ізарова І.О. Реформи цивільного процесуального законодавства в незалежній Україні: 1991–2017. Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства. Київ, 2017. С. 18.
5. Ухвала Верховного Суду від 30 січня 2020 року, справа № 140/1935/19. URL : <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=87297233&red>.
6. Шишка Юлія Найбільше шансів на касаційний перегляд мають малозначні адміністративні справи, найменше — господарські Закон і бізнес 10.08–21.08.2019. URL : [https://zib.com.ua/ua/138824-naybilshе\\_shansiv\\_na\\_kasaciyniy\\_pereglyad\\_mayut\\_maloznachni\\_html](https://zib.com.ua/ua/138824-naybilshе_shansiv_na_kasaciyniy_pereglyad_mayut_maloznachni_html).
7. Електронні петиції / Офіційне інтернет-представництво Президента України. URL : <https://petition.president.gov.ua/petition/61032>.

### Анотація

*Серватюк Л. В., Кучер Ю. А. Апеляційне та касаційне оскарження адміністративних справ незначної складності (малозначність справ).* – Стаття.

У статті здійснено аналіз змісту поняття справа незначної складності (малозначна справа) в адміністративному судочинстві України. Зроблена спроба визначити сутність поняття «малозначна справа» в розумінні Кодексу адміністративного судочинства України, а також з'ясувати місце малозначних справ серед усіх категорій справ, що розглядаються в порядку адміністративного судочинства.

Звертається увага на те, що п. 20 ч. 1 ст. 4 КАС є єдиною нормою, де використовується термін «малозначна справа». Далі КАС використовує поняття «справа незначної складності», «спрощене позовне провадження», «інші справи, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи» тощо.

Відповідно до чинного законодавства касаційний перегляд малозначних справ не передбачено. Однак Верховний суд може прийняти малозначну справу до розгляду за наявності таких умов: якщо касаційна скарга стосується питання, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики; якщо особа, яка подає касаційну скаргу, позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, під час розгляду іншої справи; якщо справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу або суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково.

Розглянуто особливості реалізації права на апеляційне та касаційне оскарження малозначних справ в адміністративному судочинстві України у світлі нововведень законодавства України, вітчизняної судової практики та практики Європейського суду з прав людини.

Системний аналіз положень статті дає підстави для таких висновків: суд має право віднести справу до категорії малозначних за результатами оцінки характеру спірних правовідносин, предмету доказування, складу учасників та інших обставин, крім випадків, передбачених частиною четвертою

ст. 12 КАС України; для застосування касаційного фільтра не обов'язковим є визнання судом першої інстанції справи малозначною. Достатньо, щоб вона підпадала під ознаки малозначної, установлені законом; запровадження касаційних фільтрів відповідає принципу правової визначеності, на необхідність дотримання якого у своїх рішеннях вказує Європейський суд із прав людини.

*Ключові слова:* адміністративне судочинство, адміністративна справа, справи незначної складності, малозначність справ в адміністративному судочинстві, право на апеляційне й касаційне оскарження.

## Summary

***Servatyuk L. V., Kucher Yu. A. Appeal and cassation appeal of administrative cases of insignificant complexity (insignificance of cases).*** – Article.

The article analyzes the content of the concept of a case of insignificant complexity (insignificant case) in the administrative proceedings of Ukraine. An attempt is made to define the essence of the concept of minor case in the sense of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, as well as to clarify the place of minor cases among all categories of cases considered in administrative proceedings.

Attention is drawn to the fact that paragraph 20, part 1 of Article 4 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine is the only rule where the term minor case is used. Further, Code of Administrative Procedure of Ukraine uses the terms case of insignificant complexity, simplified litigation, other cases for which the priority is to resolve the case quickly.

According to the current legislation, the cassation review of minor cases is not provided, but the Supreme Court may accept a minor case for consideration in the following conditions: if the cassation appeal concerns an issue that is fundamental for the formation of a single law enforcement practice; if the person filing the cassation appeal is deprived of the opportunity to refute the circumstances established by the appealed court decision when considering another case; if the case is of significant public interest or is of exceptional importance for the party to the case who files a cassation appeal or the court of first instance classified the case as insignificant.

Peculiarities of realization of the right to appellate and cassation appeal of insignificant cases in administrative proceedings of Ukraine in the light of innovations of the legislation of Ukraine, domestic judicial practice and practice of the European Court of Human Rights are considered.

A systematic analysis of the provisions of the article gives grounds for the following conclusions: the court has the right to classify the case as insignificant according to the results of assessing the nature of the disputed legal relationship, the subject of proof, the composition of participants and other circumstances, except as provided in part four of Art. 12 Code of Administrative Procedure of Ukraine; it is not necessary for the court of first instance to recognize the case as insignificant in order to apply the cassation filter. It is sufficient that it fall under the signs of insignificance established by law; the introduction of cassation filters complies with the principle of legal certainty, the need for which the European Court of Human Rights points out in its decisions.

*Key words:* administrative proceedings, administrative case, cases of insignificant complexity, insignificance of cases in administrative proceedings, the right to appeal and cassation appeal.

УДК 343.137

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i89.3197>*М. І. Смирнов*

## ВИКОРИСТАННЯ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ ТА СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

**Постановка проблеми.** Використання відеоконференції (далі – ВК) у кримінальному провадженні України хоча і являє собою значний теоретичний та практичний інтерес, все-таки належить до розряду недостатньо досліджених наукових проблем. Недостатність досвіду застосування ВК у кримінальному провадженні в цілому та на окремих його стадіях, а іноді заперечення такого використання з боку практичних працівників негативно позначається на ефективності її застосування у практиці. Ще однією із причин такого стану є відсутність фундаментальних теоретичних розробок щодо використання інформаційних технологій у кримінальному провадженні, зокрема таких як ВК. Унаслідок цього багато практично актуальних питань використання ВК залишаються невирішеними на законодавчому рівні.

**Стан дослідження.** Питання, пов'язані з особливостями використання ВК у кримінальному провадженні в цілому та на окремих його стадіях, у кримінальних провадженнях ускладнених іноземним елементом перебували у центрі уваги науковців та практиків. Із цього питання свою фахову позицію висловлювали Ю.П. Аленін, Т.С. Гавриш, І.В. Гловюк, В.Т. Маляренко, М.І. Пашковський та інші.

**Метою статті** є розгляд окремих питань, пов'язаних із особливостями використання ВК у кримінальному провадженні, а також обґрунтування власних висновків та пропозицій, спрямованих на подальше вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в частині розглянутих питань.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Використанню ВК у кримінальному провадженні України присвячені ст.ст. 232, 336 та 567 КПК. Якщо ст. 567 КПК передбачає впровадження ВК у сферу міжнародної правової допомоги (проведення допиту за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом ВК), то ст.ст. 232 та 336 КПК регламентують використання ВК у національному кримінальному провадженні, не ускладненому іноземним елементом.

Відомо, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження. Використання ВК у кримінальному провадженні незначно впливає лише на засаду безпосередності дослідження показань, речей і документів. Це зумовлено тим, що проведення процесуальних дій у режимі ВК має деякі особливості, зокрема застосування ВК дозволяє учасникам «бути присутніми» під час проведення слідчої (розшукової) дії або судового засідання, не перебуваючи безпосередньо у приміщенні органу досудового розслідування, суду, використовуючи термінали, які розташовані в інших приміщеннях.

Факт перебування підозрюваного, потерпілого, свідка або іншої особи у приміщенні органу досудового розслідування, суду або іншому місці проведення проце-



суальної, слідчої (розшукової) дії суттєво не впливає на здатність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду відрізнити правдиві показання від неправдивих. Слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд отримуючи показання шляхом ВК, може враховувати практично всі нюанси поведінки, які виявляються при особистому спілкуванні, тому використання ВК не має суттєвих недоліків у порівнянні з традиційними порядком проведення слідчих (розшукових) дій та не має кардинальних відмінностей в оцінці їх показань.

Отже, застосування ВК цілком узгоджується із засадами кримінального провадження, а сама ВК використовується для позначення заходу, учасники якого територіально віддалені один від одного, а тому спілкування між ними відбувається з використанням технічних засобів зв'язку, що забезпечують передачу зображення і звуку в режимі реального часу.

Проведення слідчих (розшукових) дій у режимі ВК може застосовуватися за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді або суду у кожному конкретному випадку з урахуванням обставин кримінального провадження та наявності підстав, зокрема: неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин; необхідності забезпечення безпеки осіб; проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого; необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності досудового розслідування; наявності інших підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми.

Наведений перелік не є вичерпним, оскільки у п. 5 ч. 1 ст. 232 КПК зазначено «наявність інших підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми». Наявність хоча б однієї з названих обставин буде достатньою підставою для проведення слідчої (розшукової) дії у режимі ВК.

Аналогічні підстави, що передбачені у ч. 1 ст. 232 КПК, зазначені у ч. 1 ст. 336 КПК щодо проведення судового провадження у режимі ВК.

Підставами проведення допиту за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом ВК може бути: неможливість прибуття певних осіб до компетентного органу іноземної держави; необхідність забезпечення безпеки осіб; інші підстави, визначені слідчим суддею (судом).

Під «неможливістю прибуття певних осіб до компетентного органу іноземної держави» необхідно розуміти недоступність особи для дачі показань, її небажання прибути до органу досудового розслідування або суду запитуючої держави і добровільно дати показання, якщо на неї не поширюється обов'язок з'явитися по повістці, направленій компетентним органом запитуючої держави, який здійснює кримінальне провадження. Особи, які не є громадянами запитуючої держави і перебувають на території іноземної держави, як правило, вважаються недоступними.

Неможливість особистої присутності особи в місці проведення допиту, може бути обумовлена її хворобою, немічтю або іншими непереборними обставинами, що перешкоджають участі особи у проведенні процесуальної або слідчої (розшукової) дії, витратами, пов'язаними з явкою особи до місця проведення процесуальної або слідчої (розшукової) дії з урахуванням важливості її показань.

До «інших підстав, визначених слідчим судом (судом)» можливо віднести такі випадки: необхідність одержання і дослідження показань в умовах, що ускладнюють або виключають із причин об'єктивного і (або) суб'єктивного характеру присутність першоджерела доказів (обвинувачуваного, потерпілого, свідка, експерта та інших осіб) у місці їх одержання і дослідження протягом тривалого чи невизначеного періоду часу, тобто необхідність забезпечення віддаленої присутності учасників процесуальної дії, які перебувають в іноземній державі; необхідність одержання показань від осіб, що тримаються під вартою, засуджених і осіб, які відбувають покарання на території іноземної держави; наявність заявленого клопотання обвинувачуваного про виклик і допит свідка, що викриває його у вчиненні кримінального правопорушення і який перебуває на території іноземної держави, тобто використання ВК як реального механізму реалізації права конфронтації; особлива важливість показань у кримінальному провадженні, ускладненому іноземним елементом, і неможливість або особлива складність їх одержання традиційним способом.

Також застосування ВК вирішує проблему явки зазначених у повістці осіб, оскільки санкції за ухилення від явки і давання завідомо неправдивих показань у країнах, які використовують ВК, поширені на даний випадок, тому свідок, що ухиляється від явки чи дав завідомо неправдиві показання, хоча формально своїми діями (бездіяльністю) перешкоджає іноземному кримінальному провадженню, фактично притягується до відповідальності за законами країни, на території якої він фактично давав показання, або від явки по повістці до компетентних органів якої він ухилявся.

Крім того, слід констатувати переваги одержання показань від осіб, які тримаються під вартою або відбувають покарання в іноземній державі за допомогою ВК в порівнянні з традиційними способами їх одержання.

Так, альтернативою безпосередньої присутності особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на території іноземної держави, може бути її віддалена участь у допиті за допомогою ВК. У такому випадку підстави для відмови у тимчасовій передачі особи, зазначені у Європейській конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р.[1], перестають мати імперативний характер.

Підставою для відмови у тимчасовій передачі особи може бути необхідність її присутності для кримінального провадження, що здійснюється на території запитуваної держави. Проведення допиту такої особи за допомогою ВК надає можливість фізично не передавати особу запитуючій державі, забезпечити її віддалену участь у проведенні допиту і одночасно забезпечити здійснення кримінального провадження на території запитуваної держави.

Відповідно до іншої підстави в тимчасовій передачі особи може бути відмовлено, якщо це може привести до продовження строків її тримання під вартою. Використання ВК у такому випадку буде допустимим компромісом, оскільки дозволяє проводити необхідні запитуючій державі за участю такої особи процесуальні дії в найкоротший строк, що має важливе значення щодо дотримання строку тримання під вартою і мінімізації негативних наслідків тривалого кримінального провадження.

Прохання щодо тимчасової передачі особи виконуються лише за згодою такої особи. Тому неотримання згоди від особи, тимчасової передачі якої просить запитувача держава, є самостійною підставою для відмови у задоволенні заявленого прохання. Така відмова може бути викликана об'єктивними причинами, основними серед яких може бути відсутність належних гарантій її особистої безпеки. Крім того, якщо стосовно такої особи до її передачі запитуючій державі буде обраний запобіжний захід, не пов'язаний з її триманням під вартою, то це унеможливає виконання прохання про її тимчасову передачу. Згода особи на проведення за її участю запитуваних процесуальних дій за допомогою ВК є обов'язковою, оскільки цим не порушується право особи на особисту недоторканність і свободу.

Необхідно звернути увагу на те, що при тимчасовій передачі особи, у деяких випадках виникає проблема її транзиту через третю державу (коли між відповідними державами відсутні прямі шляхи сполучення), оскільки законодавством багатьох країн подібний транзит не допускається. Звідси неможливість тимчасової передачі особи, що тримається під вартою на території іноземної держави для проведення за її участю процесуальних дій. Допит такої особи за допомогою ВК ефективно вирішує і цю проблему. Потенційна економія в такому випадку визначається вартістю витрат на охорону і транспортування.

Крім того, ВК вирішує проблему прохань двох і більше держав, що збігаються за часом стосовно тимчасової передачі особи, яка тримається під вартою на території запитуваної держави, для проведення за її участю процесуальних дій. Одночасне задоволення прохань двох держав про тимчасову передачу такої особи в рамках діючої системи міжнародного співробітництва та правової допомоги буде неможливим. Безумовно, приймаючи рішення, запитувана держава враховує всі відповідні фактори і перевагу може віддати проханню держави, з якою є договірні відносини. Але може скластися ситуація, коли запитувана держава не пов'язана будь-якими договірними зобов'язаннями про тимчасову передачу особи з жодною із запитуючих держав. Оптимальне вирішення зазначеної проблеми може бути знайдене за допомогою використання ВК, що дозволить забезпечити віддалену присутність особи перед компетентними органами запитуючих держав, забезпечивши їй віддалену участь у необхідних запитуючим державам процесуальних діях. Отже, ВК надає можливість фактично одночасного задоволення клопотань двох і більше держав про тимчасову передачу особи, тим самим дозволяючи вирішити проблему прохань, що збігаються за часом.

ВК дозволяє вирішити ще одну проблему, коли держава, яка одержала прохання про тимчасову передачу особи, одержує також прохання від іншої запитуючої держави про видачу цієї самої особи, тобто коли особа одночасно є об'єктом кримінального переслідування в одній державі й необхідність її присутності для проведення процесуальних дій потрібна в іншій державі.

Під час проведення слідчої (розшукової) дії у режимі ВК слід забезпечити належну якість зображення і звуку, а також інформаційну безпеку.

КПК не дає визначення термінів «належна якість зображення і звуку» та «інформаційна безпека». Під належною якістю зображення слід розуміти зображення, що дозволяє ідентифікувати особу за його зовнішністю всіма учасниками слідчої

(розшукової) дії і зафіксувати це зображення технічними засобами з подальшою можливістю ідентифікації учасника слідчої (розшукової) дії по зображенню. Під належною якістю звуку слід розуміти звук, який дозволяє чітко і розбірливо розрізнити показання особи за її голосом всіма учасниками слідчої (розшукової) дії і зафіксувати його технічними засобами з подальшою можливістю ідентифікації учасника слідчої (розшукової) дії за його голосом.

Під «інформаційною безпекою телекомунікаційних мереж» слід розуміти здатність технічних засобів і технологій «забезпечувати захист від знищення, перекручення, блокування інформації, її несанкціонованого витоку або від порушення встановленого порядку її маршрутизації» [2].

З метою забезпечення безпеки особи вона може бути допитана в режимі ВК з такими змінами зовнішності і голосу, за яких її неможливо було б упізнати. Із цією метою застосовуються спеціальні акустичні ефекти, що змінюють голос, а також візуальні перешкоди технічного характеру, або іншим чином змінюється зовнішність особи. У такому випадку обмін відеоінформацією у режимі ВК не здійснюється, а отримана від допитуваної особи аудіоінформація змінюється за допомогою програмно-апаратних засобів [3].

Слід зауважити, що під час проведення вербальних слідчих (розшукових) дій у режимі ВК знижується рівень комунікативного контакту з його учасником, встановлення якого є важливою складовою частиною ефективності слідчої (розшукової) дії. Ця обставина зумовлена необхідністю одержати особисте, безпосереднє враження від допитуваного та врахувати всі нюанси його поведінки під час давання показань, а також відсутністю: безпосереднього (тобто віч-на-віч) спілкування слідчого, прокурора або слідчого судді з учасником слідчої (розшукової) дії; технічною складністю передачі всього обсягу інформації; сприятливої для спілкування атмосфери слідчої (розшукової) дії.

Зниження рівня комунікативного контакту під час проведення слідчих (розшукових) дій у режимі ВК не слід розглядати як суттєву перешкоду для використання у кримінальному провадженні ВК. Вважаємо, що ВК слід розглядати як «технічного посередника» між слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом – з одного боку, і допитуваним – з іншого. ВК передбачає мінімум впливу на безпосереднє враження від допитуваного, не створює нездоланного бар'єру для ефективної комунікації між учасниками слідчої (розшукової) дії.

**Висновки.** ВК практично не впливає на дію загальних засад кримінального провадження, в першу чергу на засади змагальності та безпосередності. Одержання доказів за допомогою ВК може бути альтернативою, яка дозволяє суду, прокурору або слідчому безпосередньо спостерігати за поведінкою учасника процесуальної дії, його емоціями, жестами, виразом обличчя, голосом, реакцією на поставлені питання, тобто враховувати всю повноту факторів, що впливають на оцінку показань, дозволяє суду безпосередньо заслуховувати показання допитуваного, що, безумовно, сприяє більш ретельному і повному встановленню обставин вчиненого кримінального правопорушення, на відміну від одержання доказів за допомогою виконання доручення про провадження процесуальної дії, де вимога про безпосередність дослідження доказів не реалізується зовсім.

Використання ВК як заходу безпеки може бути пов'язане з обмеженням процесуальних гарантій, прав інших учасників кримінального провадження. У зв'язку із цим вважаємо за необхідне звернути увагу на таке: використання розглянутого процесуального заходу безпеки у кримінальному провадженні при дотриманні певних умов є сумісним із засадою безпосередності дослідження доказів і правом підозрюваного (обвинувачуваного) на захист; проведення допиту у режимі ВК в умовах, що виключають ідентифікацію особи, є допустимим, якщо зі справжніми даними особи, щодо якої здійснюється захист, під час досудового розслідування або судового розгляду можуть ознайомитися прокурор, що здійснює нагляд за додержанням законів і суд; показання анонімних свідків мають бути отримані судом із дотриманням засади змагальності.

Перед початком проведення слідчої (розшукової) дії або судового засідання за допомогою ВК необхідно переконатися, що ніщо не перешкоджає особі вільно давати показання, заявляти клопотання, надавати докази тощо. Ця обставина має суттєве значення для допустимого використання в кримінальному провадженні доказів, отриманих за допомогою ВК. Проведення слідчої (розшукової) дії або судового засідання шляхом ВК повинно бути організоване таким чином, щоб було видно не тільки його учасників, але і все приміщення, у якому воно здійснюється, а також всіх осіб, що беруть участь або присутні під час його проведення, з метою спостереження за їхньою реакцією на конкретні показання або поставлені питання. Учасникам кримінального провадження має бути забезпечена можливість чути та бачити хід судового провадження, ставити запитання і отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені КПК.

Особливості проведення допиту за допомогою ВК у сфері міжнародної правової допомоги полягають у такому: допит за допомогою ВК може бути проведений за наявності підстав, передбачених міжнародними договорами та КПК, а також певних обставин, коли внаслідок об'єктивних або суб'єктивних причин неможливо одержати показання традиційним способом; допит за допомогою ВК здійснюється для запитуючої держави в режимі «реального часу»; ВК дозволяє посадовим особам компетентного органу запитуючої держави безпосередньо проводити допит з дотриманням законодавства цієї держави, фізично не перетинаючи кордони запитуючої держави, при дотриманні суверенітету і територіальної цілісності останньої; проведення допиту у режимі ВК повинно бути організовано таким чином, щоб виключити можливість визнання отриманих доказів недопустимими через певний вплив на допитуваного з боку присутніх осіб під час проведення процесуальної дії (так званий «вплив поза кадрам»); під час проведення допиту за допомогою ВК деякі особливості має тактика проведення допиту, зокрема встановлення психологічного контакту з допитуваною особою. Тому використання ВК вимагає особливої тактики проведення процесуальних дій; ВК виступає свого роду посередником, проміжною ланкою між судом (прокурором, слідчим), наділений обов'язком безпосереднього сприйняття доказів і першоджерелом доказів; має свої особливості процесуальне оформлення ходу і результатів допиту, проведеного за допомогою ВК. Допит за допомогою ВК має супроводжуватися відеозаписом, який виступає самостійною формою закріплення доказів разом із протокуванням.

Проведення запитуваних процесуальних дій у режимі ВК забезпечує обвинувачуваному, потерпілому та іншим учасникам можливість під час досудового розслідування або судового розгляду за умови дотримання змагальності висловлюватися з розглянутих питань, наводити доводи для спростування висновків протилежної сторони, надавати докази та заявляти клопотання.

Переваги одержання показань від осіб, які тримаються під вартою або відбувають покарання в іноземній державі за допомогою ВК в порівнянні з традиційними способами їх одержання, полягають у такому: безпека організації їх охорони та конвоювання, оскільки знижується ризик можливої втечі, особливо коли це стосується ув'язнених (засуджених), що перебувають під посиленою охороною; вирішення проблеми транзиту зазначених осіб через територію третіх держав, коли між запитуючою і запитуваною державами відсутні прямі шляхи сполучення; економія витрат з доставки таких осіб до місця проведення процесуальної дії; вирішення проблеми прохань, що збігаються за часом, двох і більше запитуючих держав про тимчасову передачу особи, що утримується під вартою на території запитуваної держави для проведення за її участю процесуальних дій; стосовно осіб, що тримаються під вартою, суттєво скорочується проміжок часу між скоєнням злочину і моментом покарання винуватої особи.

### Література

1. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_036](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036).
2. Протелекомунікації: Закон України від 18.11.2003 р. №1280-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.
3. Інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції під час судового засідання (кримінального провадження) : затв. наказом Державної судової адміністрації України від 15.11.2012 р. № 155. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0155750-12>.

### Анотація

**Смирнов М. І.** Використання відеоконференції у кримінальному провадженні України та сфері міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві. – Стаття.

У статті розглядаються окремі дискусійні питання, пов'язані з особливостями використання відеоконференції у кримінальному провадженні в цілому та на окремих його стадіях, а також обґрунтовуються власні висновки та пропозиції, спрямовані на подальше вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в частині розглянутих питань.

Досліджено сутність, значення, переваги, сучасний стан та перспективи використання відеоконференції у кримінальному провадженні України та сфері міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві.

Проаналізовано стан правового регулювання використання відеоконференції у кримінальному провадженні. Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає використання відеоконференції, як у кримінальному провадженні України, так і у кримінальних провадженнях ускладнених іноземним елементом.

Проаналізовано підстави, процесуальний порядок та сформульовано особливості використання відеоконференції у кримінальному провадженні України та сфері міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві.

Відеоконференція може застосовуватися за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді або суду у кожному конкретному випадку з урахуванням обставин кримінального провадження та наявності підстав передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України.

Перед початком проведення слідчої (розшукової) дії або судового засідання за допомогою відеоконференції необхідно переконатися, що ніщо не перешкоджає особі вільно давати показання, заявляти

клопотання, надавати докази тощо. Ця обставина має суттєве значення для допустимого використання в кримінальному провадженні доказів, отриманих за допомогою відеоконференції.

Проведення запитуваних процесуальних дій шляхом відеоконференції забезпечує обвинувачуваному, потерпілому та іншим учасникам можливість під час досудового розслідування або судового розгляду за умов дотримання змагальності висловлюватися з розглянутих питань наводити доводи для спростування висновків протилежної сторони, надавати докази та заявляти клопотання.

Сформульовано особливості проведення допиту за допомогою відеоконференції у сфері міжнародної правової допомоги, а також переваги одержання показань від осіб, які тримаються під вартою або відбувають покарання в іноземній державі за допомогою відеоконференції в порівнянні з традиційними способами їх одержання.

Розглянуто питання про співвідношення відеоконференції із засадами кримінального провадження та доведено, що застосування відеоконференції цілком узгоджується із засадами кримінального провадження. Відеоконференція є однією із процесуальних форм використання інформаційних технологій у кримінальному провадженні та використовується для позначення заходу, учасники якого територіально віддалені один від одного, а тому спілкування між ними відбувається з використанням технічних засобів зв'язку, що забезпечують передачу зображення і звуку в режимі реального часу.

*Ключові слова:* відеоконференція у кримінальному провадженні, допит шляхом проведення відеоконференції, процесуальний порядок та особливості використання відеоконференції.

## Summary

*Smyrnov M. I. Using videoconferencing in criminal proceedings of Ukraine and the area of international cooperation among the states in criminal justice are examined.* – Article.

The article deals with specific controversial issues concerning features of using videoconferencing in criminal proceedings in general as well as at its specific stages; also own conclusions and propositions are justified which are aimed at further development of criminal procedural legislation of Ukraine with the regard to the questions raised.

The essence, meaning, advantages, current state, and perspectives of using videoconferencing in criminal proceedings of Ukraine and the area of international cooperation among the states in criminal justice are examined.

The state of legal regulation of using videoconferencing in criminal proceedings is analyzed. Code of Criminal Procedure of Ukraine provides for using videoconferencing both in criminal proceedings of Ukraine and criminal proceedings with a foreign element.

Based on the analysis of grounds and procedure of video-conferencing features of its usage both in criminal proceedings of Ukraine and in the area of international cooperation among the states in criminal justice are identified.

Videoconferencing can be used based on the decision of an investigator, prosecutor, investigative judge, or court in each case taking into account circumstances of criminal proceedings and subject to grounds provided for by the Code of Criminal Procedure of Ukraine.

Before the start of investigative (search) action or court session using video-conferencing one shall ensure that nothing prevents a person from giving testimony, making motions, providing evidence, etc. This fact is essential for the admissibility of evidence used in criminal proceedings obtained using videoconferencing.

Conducting requested procedural actions by video-conferencing ensure that an accused person, a victim, and other participants have an opportunity to express themselves on the raised issues, make arguments aimed to rebut the conclusions of the opposing party, provide evidence and make motions during pre-trial investigation or trial.

Specificities of conducting a questioning using videoconferencing in the area of international cooperation as well as advantages of obtaining testimony from individuals put into custody or serving a sentence in a foreign state using video-conferencing compared to traditional means are formulated.

The issue of interrelation between videoconferencing and principles of criminal proceedings is examined and it is showed that using videoconferencing is fully consistent with principles of criminal proceedings. Videoconferencing is one of the procedural forms of using information technologies in criminal proceedings and is used to conduct an action, participants of which are geographically separated one from another and thus communication among them are conducted using the communication technologies that support real-time image and voice transmission.

*Key words:* videoconferencing in criminal proceedings; questioning by having a videoconference; procedure and features of using videoconferencing.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i89.3198>

Н. В. Ткачук

## ФІЛЬТРИ КАСАЦІЙНОЇ СКАРГИ В ДІЇ: ЕФЕКТИВНІСТЬ МЕХАНІЗМУ

**Постановка проблеми.** Питання ефективності суду касаційної інстанції в Україні було і залишається предметом обговорення серед науковців та практиків протягом тривалого часу. Широкий аспект реалізації права на касаційне оскарження спричинив перевантаженість Вищого адміністративного суду України, у зв'язку із чим справи очікували свого розгляду роками, а касаційні скарги подавались мало не в кожній справі. Такі тенденції очевидно не відповідали тим завданням, які було покладено на суд касаційної інстанції.

Європейський суд із прав людини у своїх рішеннях неодноразово зазначав про роль перегляду судами вищих інстанцій прийнятого по суті рішення, зазначаючи, що одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata* – принципу остаточного характеру судового рішення. Цей принцип наголошує, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового судового рішення лише через те, що вона переслідує мету домогтися нового слухання справи та нового її вирішення. Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду. Перегляд не повинен фактично підміняти собою апеляцію, а сама можливість існування двох точок зору на один предмет не є підставою для нового розгляду. Винятки із цього принципу можуть мати місце лише за наявності підстав, зумовлених обставинами важливого та вимушеного характеру [1].

Із зазначеного слідує, що виконання державою обов'язку щодо гарантування остаточності, обов'язковості та стабільності судового рішення можливе шляхом встановлення в законодавстві виняткових підстав для касаційного оскарження та лише в тих випадках, коли таке оскарження є об'єктивно необхідним механізмом для виправлення помилки, допущеної під час вирішення справи судами попередніх інстанцій. Зазначене матиме наслідком побудову ефективної судової системи, що гарантуватиме особі право на остаточне та обов'язкове судове рішення.

У рішенні Європейського суду з прав людини від 05 квітня 2018 року у справі «Зубац проти Хорватії» (*Zubac v. Croatia*) визначено критерії застосування законодавчих обмежень щодо доступу до Верховного суду, а саме: передбачуваність обмеження; несприятливі наслідки помилок під час провадження, що призвело до відмови заявникові у доступі до вищого суду; можливість стверджувати, що такі обмеження здатні спричинити «надмірний формалізм». Суд звернув увагу, що оскаржуване обмеження мало законну мету – дотримання встановленого законом раціонального порогу для подання скарг до Верховного Суду задля забезпечення того, щоб найвища інстанція з огляду на її роль розглядала лише питання, які



мають фундаментальне значення [2]. Позиції Європейського суду із прав людини знайшли своє відображення і в національному законодавстві.

Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленою Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276, встановлено пріоритети реформування судової влади – системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів як на рівні конституційних змін, так і на рівні впровадження першочергових невідкладних заходів, які забезпечать необхідні позитивні зрушення у функціонуванні відповідних правових інститутів, в тому числі підвищення ефективності правосуддя та оптимізацію повноважень судів різних юрисдикцій [3].

На підвищення ефективності здійснення правосуддя судом касаційної інстанції була спрямована і конституційна реформа щодо правосуддя 2016 року. Як зазначено в пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», перехід до триланкової судової системи можливий за умови суттєвого підвищення якості судочинства в судах першої та апеляційної інстанції та відповідного зменшення кількості касаційних скарг (без механічного обмеження права особи на касаційне оскарження судового рішення). Зазначене дозволить уникнути зупинення або перешкод у функціонуванні касаційної інстанції через перенавантаження, які спостерігалися в минулому [4]. Однак конституційна реформа лише започаткувала процес реформування суду касаційної інстанції. Процес формування якісно нового підходу до визначення питання допустимості касаційної скарги та запровадження нових касаційних фільтрів було започатковано внесенням змін до процесуальних кодексів Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII (далі – Закон № 2147-VIII), який набрав чинності 15 грудня 2017 року, а остаточно закріплено – Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» від 15 січня 2020 року № 460-IX (далі – Закон № 460-IX).

У контексті визначення ролі суду касаційної інстанції у процесі здійснення правосуддя досить аргументовано видається позиція секретаря Пленуму Верховного Суду, судді Д. Луспеніка, котрий зазначив, що гарантоване Конституцією України право на судовий захист має на увазі створення державою необхідних умов для ефективного і справедливого розгляду справи саме в суді першої інстанції, де підлягають вирішенню всі суттєві для визначення прав і обов'язків сторін питання. Допущені же судом першої інстанції помилки повинні усуватися судом другої (апеляційної) інстанції в процедурах, найбільш приближених до провадження в суді першої інстанції. Також слід зазначити, що право на справедливий судовий розгляд у розумні строки незалежним і неупередженим судом має на увазі кінцевість і стабільність судових актів, а також їх виконання: саме цим зумовлено перенесення основного тягаря перегляду рішень суду першої інстанції в ординарну (звичайну) судову інстанцію – апеляційну [5]. Повністю підтримуємо процитовану

позицію, яка відповідає принципу остаточності судового рішення та відображає європейський підхід до інстанційності судової системи та ролі в ній суду касаційної інстанції.

Касаційний перегляд судових рішень, що набрали законної сили, як додатковий спосіб забезпечення правосудності судових рішень, має на увазі можливість його використання лише у випадку, коли заінтересованою особою були вичерпані всі звичайні (ординарні) способи оскарження судового рішення до набрання ним законної сили [5]. Ідея існування суду касаційної інстанції як суду права, що переглядає справи у виняткових випадках, коли виникла судова помилка при вирішенні спору судами попередніх інстанцій, мала б бути втілена в життя Законом № 460-ІХ.

Оскільки перевірка судових актів, що набрали законної сили, означає по суті можливість подолання кінцевості цих судових актів, законодавець повинен встановити такі інституціональні і процедурні умови їх перегляду в касаційному порядку, які б відповідали вимогам процесуальної ефективності, економії у використанні засобів судового захисту, відкритості здійснення правосуддя, виключали б можливість затягування чи необґрунтованого судового розгляду й тим самим забезпечили справедливість судового рішення і, разом із цим, правову визначеність, включаючи визнання законної сили судового рішення, їх неспростовність (*res judicata*), без чого неможливо досягти справедливого балансу публічно-правових і приватноправових інтересів [5].

Так, Законом № 460-ІХ з-поміж іншого сформульовано по-новому підстави касаційного оскарження судових рішень, що зумовлено необхідністю запровадження розумних процесуальних фільтрів для забезпечення єдності правозастосовчої практики. Окрім того, новелою Закону № 2147-VIII стало визначення кола справ, які не підлягають касаційному оскарженню. Чи не призвело це до звуження обсягу конституційного права суб'єктів на касаційне оскарження судових рішень та чи вдалось досягти поставленої мети в процесі реалізації відповідних норм, спробуємо з'ясувати нижче.

Отже, **метою статті є** визначення ефективності запроваджених фільтрів касаційної скарги та їх роль у формуванні єдиної правозастосовчої практики Касаційним адміністративним судом. Досягненню зазначеної мети сприятиме **вирішення невирішеної раніше задачі** – визначення тих касаційних фільтрів, які позбавлені надмірного формалізму чи штучного обмеження доступу особи до суду касаційної інстанції, при цьому дозволяють встановити певний раціональний поріг для фільтрації скарг, що подаються з метою здійснення повторного слухання справи.

Питання ефективності касаційних фільтрів в адміністративному процесі позбавлене окремого ґрунтованого наукового дослідження, однак деякі аспекти ефективності суду касаційної інстанції, в тому числі й процедури звернення до такого суду відображені в наукових працях Корчинського О.І., Куйбіди Р.О., Подорожної Т.С., Скрипченка В.О., Ульмера М.М. та інших.

**Виклад основного матеріалу.** Фільтри касаційного перегляду – це обов'язковий елемент самообмеження юрисдикції Верховного Суду, який дозволяє відмежувати суд касаційної інстанції як екстраординарну стадію процесу від ординарної

(звичайної) процесуальної діяльності. Такі фільтри повинні вирізнятися справедливостю, бути зрозумілими не лише суддям, а й споживачам суддівських послуг, вони не повинні містити численних оціночних термінів та необмеженого розсуду судді ще на стадії допуску скарги. Касаційні фільтри повинні допомагати, а не перешкоджати, виконувати основне завдання судочинства – ефективний захист порушених прав і одночасно забезпечити доступ до правосуддя, а право на подачу і розгляд касаційної скарги є тим самим доступом до суду [5]. Загалом підтримуючи зазначену позицію, вважаємо за доцільне відмітити, що при визначенні ефективності касаційних фільтрів важливим є комплексний підхід. Лише після повного, всебічного та об'єктивного розгляду справи судом першої інстанції, усунення певних прогалин, які було допущено, в суді апеляційної інстанції можливо вести мову про ефективне застосування касаційних фільтрів. Саме лише реформування суду касаційної інстанції, зміна його функцій без заміни судової системи загалом не забезпечить досягнення очікуваного результату.

Аналіз КАС України дає підстави для висновку, що законами № 2147-VIII та № 460-IX уточнено касаційні фільтри як шляхом безпосереднього закріплення підстав касаційного оскарження судових рішень, так і у спосіб визначення рішень, що не підлягають касаційному оскарженню.

Серед підстав, які дозволяють звернутися до Верховного Суду з касаційною скаргою, законодавець визначив такі:

1) застосування судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні норми права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку;

2) наявність мотивованого обґрунтування скаржника про необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні;

3) відсутність висновку Верховного Суду щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах;

4) оскарження судового рішення з підстав, передбачених частинами другою і третьою статті 353 КАС України (стаття 353 КАС України визначає підстави для скасування судових рішень судів першої та (або) апеляційної інстанцій і направлення справи на новий судовий розгляд) [6].

При цьому обов'язковою умовою для касаційного оскарження судових рішень є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Окрім того, вирішуючи питання про відкриття касаційного провадження у справах незначної складності, суддя також повинен встановити таке:

1) чи стосується касаційна скарга питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики;

2) чи не позбавлена особа, яка подає касаційну скаргу, можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, під час розгляду іншої справи;

3) чи становить справа значний суспільний інтерес або чи має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу;

4) чи не відніс суд першої інстанції справу до категорії справ незначної складності помилково [6].

До набрання чинності Законом № 460-IX касаційні фільтри мали більш технічний характер, а перевірка касаційної скарги на відповідність вимогам процесуального закону не вимагала дослідження її змістовних аспектів. Однак сьогодні для того, щоб вирішити питання про наявність чи відсутність підстав для касаційного оскарження та відкриття касаційного провадження, необхідно детально проаналізувати зміст касаційної скарги, а також істотний масив додаткової інформації, що вимагає від судді значних часових затрат.

Зазначену позицію підтверджують самі судді, так Тетяна Дроботова – суддя Касаційного господарського суду, зазначила, що запровадження процесуальних фільтрів є болючим питанням для нашого суспільства. Адже багато років до набрання чинності новими процесуальними кодексами, тобто до 15 грудня 2017 року, поняття «касаційні фільтри» не існувало, та будь-яка касаційна скарга, яка відповідала встановленим вимогам щодо форми та змісту, могла бути предметом касаційного перегляду. «Наразі, незважаючи на запровадження касаційних фільтрів, кількість справ, які переглядаються Верховним Судом, залишається високою. Саме тому зараз ідуть процеси щодо вдосконалення касаційних фільтрів з урахуванням загальної міжнародної практики, яка покликана сприяти прискоренню вирішенню спору по суті та утвердженню принципу правової визначеності, оскільки Верховний Суд є судом права» [7].

Суддя Касаційного адміністративного суду Андрій Жук зазначив, що законодавець хоча й запропонував нові фільтри, які мають розвантажити Верховний Суд, іншими нормами створив передумови для протилежних наслідків [7].

Зазначене підтверджується судовою статистикою. Так, у 2018 році до одного судді Верховного Суду в Касаційному адміністративному суді в середньому надійшло 2844 справи та матеріали (тобто 237 на місяць), у 2019 році – 775 справ і матеріалів (тобто 65 на місяць), в першому півріччі 2020 року – 335 справ і матеріалів (тобто 56 на місяць) [8].

Середній показник ухвалених судових рішень одним суддею Верховного Суду в Касаційному адміністративному суді у 2018 році становив 1498 одиниць, в 2019 – 930 одиниць, в першому півріччі 2020 – 440 одиниць [8].

Якщо порівняти зазначені статистичні показники із аналогічними показниками роботи суду касаційної інстанції до реформи 2017 року, то можна помітити, що співвідношення кількості справ, які надійшли до суду, та кількості розглянутих судом справ суттєво не змінилась. Дещо відрізняються показники 2017 року та 2018 року, однак зазначене можемо пояснити передачею справ із Вищого адміністративного суду України до Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду.

Так, у 2016 році до одного судді Вищого адміністративного суду України в середньому надходило по 93 справи та матеріали щомісяця проти 101 одиниці у 2015 році. У першому півріччі 2017 року до одного судді Вищого адміністративного суду України в середньому надходило по 147 справ і матеріалів [9].

Середній щомісячний показник кількості судових рішень, якими закінчено розгляд справ і матеріалів, у 2016 році становив 81 судове рішення проти 100 судових рішень у 2015 році, а в першому півріччі 2017 року – 96 рішень [9].

Отже, можемо дійти висновку, що, незважаючи на зменшення кількості справ та матеріалів, що надходять до суду касаційної інстанції після запровадження касаційних фільтрів, їх складність підвищилась, що ускладнює розгляд справ судом касаційної інстанції з дотриманням визначених процесуальним законом строків.

Якщо розглянути більш детально змістовну частину таких касаційних фільтрів як підстави касаційного оскарження, то можемо відмітити, що у випадку подання касаційної скарги на підставі пункту 3 частини четвертої статті 328 КАС України заявник повинен чітко вказати, яку саме норму права судами першої та (або) апеляційної інстанцій було застосовано неправильно, а також обґрунтувати, у чому полягає помилка судів при застосуванні відповідної норми права та як, на думку скаржника, відповідна норма повинна застосовуватися. Верховний Суд не має самостійно визначати підставу для касаційного оскарження судових рішень, таку підставу має вказувати заявник касаційної скарги з одночасним наведенням підстави касаційного оскарження з огляду на обставини справи та висновки судів попередніх інстанцій.

Із системного аналізу положень процесуального закону вбачається, що під час касаційного оскарження судових рішень, зазначених у частині першій статті 328 КАС України, обґрунтування неправильного застосування судом (судами) норм матеріального права чи порушення ним (ними) норм процесуального права має обов'язково наводитись у взаємозв'язку із посиланням на відповідний пункт (пункти) частини четвертої КАС України як на підставу (підстави), на якій (яких) подається касаційна скарга [10].

Варто зазначити, що відповідно до приписів КАС України учасники справи, маючи намір добросовісної реалізації належного їм права на касаційне оскарження судового рішення, повинні забезпечити неухильне виконання вимог процесуального закону, зокрема, стосовно строку подання касаційної скарги, її форми та змісту.

У касаційній скарзі скаржник повинен чітко вказати, яку саме норму права судами першої та/або апеляційної інстанцій застосовано без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку, або обґрунтувати необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні.

Убачаємо ускладнення в застосуванні касаційних фільтрів, зокрема визначення підстав для касаційного оскарження, в тому, що, розглядаючи касаційну скаргу, у судді відсутні матеріали справи, а тому можливість правильної оцінки викладених у скарзі доводів у судді може бути відсутня. Зокрема, пункти 1, 2 та 3 частини четвертої статті 328 КАС України передбачають необхідність визначення наявності/відсутності висновку суду у подібних правовідносинах, однак зі змісту самої лише касаційної скарги складно, а подекуди й взагалі неможливо, встановити складності правовідносин, для вирішення питання про наявність схожих до них.

Запроваджені касаційні фільтри передбачають постійну роботу з рішеннями Верховного Суду, їх систематичним дослідженням, виокремленням із них правових висновків і позицій, однак в Україні на рівні закону не вирішене питання офіційної систематизації правових висновків Верховного Суду, у зв'язку із чим єдиним офіційним джерелом рішень суду касаційної інстанції є Єдиний державний реєстр судових рішень, параметри використання якого не зовсім адаптовані під потреби швидкого пошуку правових висновків. Звісно, роботу в означеному напрямі виконує апарат Верховного Суду, готуючи періодичні зведені дайджести судової практики, які розміщуються на сайті Суду, однак детальний порядок здійснення такої форми систематизації не врегульований на рівні закону.

Іншою проблемою в процесі створення в Україні касаційного суду як суду права є нестабільність, часта змінюваність законодавства, що призводить до нестабільності судової практики та необхідності прийняття Верховним Судом рішень про відступлення від власних правових висновків.

Отже, можемо дійти **висновку**, що запровадження нових касаційних фільтрів загалом є позитивним явищем та відповідає практиці зарубіжних країн, однак наявність у відповідних нормах, що визначають касаційні фільтри, оціночних понять, відсутність чітких формулювань, незмінність процедури розгляду справ судом першої та апеляційної інстанції може стати істотною перешкодою на шляху досягнення мети – побудови суду права на базі касаційної інстанції. Із метою забезпечення досягнення максимального ефекту від запровадження нових касаційних фільтрів необхідно створити міцну базу зі здійснення максимально ефективного судочинства судами першої та апеляційної інстанцій та деталізувати зміст тих оціночних понять, які застосував законодавець під час формулювання відповідних фільтрів.

### Література

1. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пономарьов проти України» (заява № 3236/03) від 03.04.2008 р. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_434#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_434#Text) (дата звернення 05.01.2021).
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Зубац проти Хорватії» (Zubac v. Croatia; заява 40160/12) від 05.04.2018 р. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-184798&filename=CASE%20OF%20ZUBAC%20v.%20CROATIA%20-%20%205BUkrainian%20Translation%20by%20OSCE%20Ukraine%20-%20-%20.pdf> (дата звернення 05.01.2021).
3. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015 – 2020 роки : Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#top> (дата звернення 05.01.2021).
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». URL : <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=57209&pf35401=366464> (дата звернення 05.01.2021).
5. Луспенник Д. Касаційні фільтри у цивільних справах: проблемні питання судового правотлумачення та правозастосування. *Судово-юридична газета*. Київ, 15.06.2020 р. URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/954084/> (дата звернення 05.01.2021).
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення 05.01.2021).
7. Про надмірне навантаження, касаційні фільтри та судову реформу судді ВС говорили з іноземними колегами. URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/820302/> (дата звернення 05.01.2021).

8. Судова статистика. URL : [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/sud\\_statistika/](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/sud_statistika/) (дата звернення 05.01.2021).

9. Судова статистика. URL : <http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/statistika/> (дата звернення 05.01.2021).

10. Ухвала Верховного Суду у складі судді Касаційного адміністративного суду у справі № 1.380.2019.004239 від 15.10.2020 р. URL : <https://verdictum.ligazakon.net/document/92201573> (дата звернення 05.01.2021).

## Анотація

**Ткачук Н. В. Фільтри касаційної скарги в дії: ефективність механізму. – Стаття.**

Виконання державою обов'язку щодо гарантування остаточності, обов'язковості та стабільності судового рішення можливе шляхом встановлення в законодавстві виняткових підстав для касаційного оскарження.

Гарантоване Конституцією України право на судовий захист передбачає створення державою необхідних умов для ефективного і справедливого розгляду справи саме в суді першої інстанції. Допущені судом першої інстанції помилки повинні усуватися судом другої (апеляційної) інстанції в процедурах, найбільш приближених до провадження в суді першої інстанції. Касаційний перегляд судових рішень, що набрали законної сили, як додатковий спосіб забезпечення правосудності судових рішень, має на увазі можливість його використання лише у випадку, коли заінтересованою особою були вичерпані всі звичайні (ординарні) способи оскарження судового рішення до набрання ним законної сили.

Фільтри касаційного перегляду – це обов'язковий елемент самообмеження юрисдикції Верховного Суду, який дозволяє відмежувати суд касаційної інстанції як екстраординарну стадію процесу від ординарної (звичайної) процесуальної діяльності.

Вбачаємо ускладнення в застосуванні норм про касаційні фільтри під час визначення підстав для касаційного оскарження, зокрема розглядаючи касаційну скаргу на предмет її допустимості, у судді відсутні матеріали справи, у зв'язку із чим можливість правильної оцінки викладених у скарі доводів у судді може бути відсутня.

Запроваджені касаційні фільтри передбачають постійну роботу із рішеннями Верховного Суду, їх систематичним дослідженням, виокремленням із них правових висновків і позицій, однак в Україні відсутня офіційна систематизація правових висновків Верховного Суду, у зв'язку з чим єдиним джерелом рішень суду касаційної інстанції є Єдиний державний реєстр судових рішень, параметри використання якого взагалі не адаптовані під потреби швидкого пошуку правових висновків.

Іншою проблемою в процесі створення в Україні касаційного суду як суду права є нестабільність, часта змінюваність законодавства, що призводить до нестабільності судової практики та необхідності прийняття Верховним Судом рішень про відступлення від власних правових висновків.

Отже, можемо дійти висновку, що запровадження нових касаційних фільтрів загалом є позитивним явищем та відповідає практиці зарубіжних країн, однак наявність у відповідних нормах, що визначають касаційні фільтри, оціночних понять, відсутність чітких формулювань, незмінність процедури розгляду справ судом першої та апеляційної інстанції може стати істотною перешкодою на шляху досягнення мети – побудови суду права на базі касаційної інстанції.

*Ключові слова:* касаційна скарга, фільтри, адміністративне судочинство, допустимість, суд касаційної інстанції.

## Summary

**Tkachuk N. V. Cassation filters in effect: efficiency of the mechanism. – Article.**

Fulfillment by the state of the obligation to guarantee the finality, binding nature and stability of the court decision is possible by establishing in the legislation exceptional grounds for cassation appeal.

The right to judicial protection guaranteed by the Constitution of Ukraine provides for the necessary conditions for effective and fair consideration of the case in the court of first instance that are created by the state. Mistakes made by the court of first instance must be corrected by the court of second (appellate) instance in the procedures similar to the proceedings in the court of first instance. Cassation review of court decisions that have entered into force as an additional way to ensure the justice of court decisions, implies the possibility of its use only when the person concerned has exhausted all the usual (ordinary) ways to appeal the court decision before it enters into force.

Cassation review filters are a mandatory element of self-limitation of the jurisdiction of the Supreme Court, which allows to distinguish the court of cassation as an extraordinary stage of the process from ordinary (ordinary) procedural activities.

We see complications in the application of rules of cassation filters when the grounds for cassation appeal are determining, in particular, when the judge is considering a cassation appeal for its admissibility, he does not have the case file, in connection with which the judge may not be able to assess properly the arguments set out in the cassation appeal.

Implemented cassation filters provide for constant work with the decisions of the Supreme Court, their systematic study, the separation of legal conclusions and positions, however, in Ukraine there is no official systematization of legal opinions of the Supreme Court, that is why the only source of decisions of the court of cassation is the Unified State Register of Court Decisions, the parameters of which are not adapted to the need to quickly seek legal positions.

Another problem in the process of establishing a court of cassation in Ukraine as a court of law is instability, frequent changes in legislation, which leads to instability of judicial practice and the need for the Supreme Court to decide to deviate from its own legal positions.

Thus, we can conclude that the introduction of new cassation filters is generally a positive phenomenon and is consistent with the practice of foreign countries, however, the presence in the relevant norms, that define cassation filters, evaluation concepts, lack of clear wording, permanency of the procedure of consideration of cases by the court of first and appeal instance can be a significant obstacle to build a court of law on the basis of cassation instance.

*Key words:* cassation appeal, filters, administrative proceedings, admissibility, court of cassation instance.



УДК 342.41:342.565.2

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i89.3199>*Н. В. Шелевер*

## СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ПРИНЦИП ПРАВА

Із давніх-давен і до сьогодні питання справедливості цікавить суспільство. Важливою ідеєю людства є справедливе суспільство. Адже несправедливість породжує правовий нігілізм і є небезпечним явищем. Саме з позиції справедливості ми оцінюємо закони, владу, державу. Право та справедливість тісно пов'язані між собою, вони взаємодоповнюють один одного. Проте часто на практиці бувають випадки, коли право не є справедливим за своєю суттю.

Питання справедливості досліджується філософами, політиками, юристами. Це вічна тема філософії та теоретичної юриспруденції. Проте важливо дослідити місце та значення справедливості у системі принципів права.

Принципи права – це ідеї, категорії, які створюються протягом всієї історії розвитку суспільства. За допомогою принципів зберігається баланс між об'єктивною необхідністю суспільного розвитку і суб'єктивною думкою законодавця.

Як зазначає І. Бабич: «Справедливість, як юридична категорія, набуває якості принципу тією мірою, в якій вона втілюється у нормі права. Порівнюючи «справедливість» у правовому та філософському значенні, можна сказати, що втілення справедливості у нормі права означає звуження його застосування. Якщо розглядати принцип справедливості як принцип законодавства, то тут принцип справедливості, здається, збігається з принципом законності» [1, с. 192].

Справедливість – це соціально-юридичний принцип. Позитивне право затверджує справедливість. Тому, на нашу думку, закон має бути правовий, справедливий, оскільки справедливість є критерієм його легітимності.

У самому змісті права уже закладена справедливість. Несправедливість закону призводить до його невиконання. Закон має застосовуватися однаково до всіх. Не може бути ніяких привілеїв чи обмежень. Кожна людина є рівна перед законом та судом. Тому справедливість часто ототожнюють з рівністю.

У відповідності до Загальної декларації прав людини «всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах» [2]. Цей документ не є обов'язковим для виконання. Проте у відповідності до міжнародних звичаїв положення Декларації є обов'язковими. Її норми присутні у конституціях різних держав і виконуються їх судами. Тому і на даний час відношення вчених до принципу справедливості не змінилося.

Як справедливо зазначає І. Бабич: «Справедливість, впливаючи на право, сама потребує опори на правові норми. Саме право є основним засобом реалізації соціальної справедливості. Справедливість і право є особливо близькими, якщо розглядати їх як засіб досягнення компромісу між протирічними інтересами індивідів, соціальних груп і всього суспільства. Справедливість без права – безсила, право без справедливості – нелюдяне.

Справедливість проявляє себе як моральна категорія: етичне тлумачення права знаходиться в основі вчень про природне право, в яких право завжди пов'язане із справедливістю, а справедливість завжди пояснюється скрізь ціннісні уявлення про належні відносини людей.

Моральний аспект справедливості є одним із аспектів її прояву. Розуміння справедливості лише як моральної категорії призводить до помилок. Основою моралі є свобода людини, соціальна справедливість тощо. Мораль є витокком права і принципу справедливості. До того ж принцип справедливості має різні аспекти, серед яких є моральна категорія. Безпосередньо мораль і право необхідно розмежовувати, а моральний аспект права треба сприймати тільки через принцип справедливості» [1, с. 195].

Справедливість – це загальноправовий принцип. Аристотель виділяв два види справедливого. По-перше, «справедливе – це те, що каже робити закон», по-друге, «справедливість по відношенню до іншого є, власне кажучи, рівність» [3, с. 324]. Давньогрецький філософ стверджував, що справедливість – це якість закону.

Справедливість передбачає реалізацію її цінностей у законодавчій, правозастосовній сферах та у правосвідомості. Тобто даний принцип передбачає системність і її порушення може призвести до негативних і соціально-правових наслідків. На практиці спостерігається ситуація, коли законодавство закріплює справедливість як свій принцип. Проте у законодавця нема обов'язку змінювати чи відмінити ту чи іншу норму права у випадку, якщо вона не відповідає принципу справедливості. Тоді держава має можливість реалізувати несправедливі правові норми, які не захищають права та свободи людини.

Принцип справедливості має бути основоположним у всіх галузях права без виключення. У Конституції України йдеться про те, що бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами. Це так звана «розподільча справедливість».

Як зазначає О. Мартишин: «У всі часи і у всіх народів вважалося, що право повинно бути справедливим. При цьому або воно розглядалося як втілення справедливості, або ставилася ціль привести його у відповідність зі справедливістю. Із цього можна зробити висновок, що справедливість – одна із цінностей права, при чому найбільш довговічна та істотна. Багато цінностей права швидкоминучі... Справедливість належить до числа вічних цінностей чи основних принципів права. Крім справедливості до них можна віднести лише загальне благо і дотримання законів (в широкому значенні слова). Більше того, справедливість – не тільки вічна, але і вища цінність в праві. Всі інші порівнюються з нею і дійсні лише при умові, що вони не суперечать справедливості» [4].

Коли ми оцінюємо діяльність органів влади чи якусь конкретну ситуацію, то керуємося поняттям «справедливо-несправедливо». Поняття «справедливість» є синонімом об'єктивності. У кожному конкретному випадку ми виходимо із власного бачення конкретної ситуації. Позиція юриста повинна базуватися на принципі: діяти справедливо – це діяти у відповідності до вимог права.

За своїм походженням принцип справедливості є моральним. Він пов'язаний із рівністю, робить людей рівними перед законом і судом. Справедливість – це не лише вимога законодавця. Вона повинна реалізовуватися у правозастосовній практиці.

На думку А. Юнусова, М. Юнусова, М. Водопянової, «1. Справедливість можна розуміти в широкому і вузькому значенні. У широкому – як філософсько-етичну категорію, яка відображає різноманітність суспільно-економічних зв'язків. У вузькому – справедливість розглядається як правова категорія.

2. Справедливість вельми динамічна та має відносний характер. Тому слід розуміти, що справедливість містить у собі елементи несправедливості. Доля несправедливості залежить від правових, економічних, політичних та інших суспільних відносин. Звідси можна визначити таке завдання держави, як підтримання високого рівня справедливості в суспільстві, а також зниження рівня несправедливості» [5, с. 54].

Вважаємо, що для вирішення загальнодержавних питань на підставі критерію «справедливо-несправедливо» треба враховувати інтереси суспільства шляхом проведення загальнодержавних референдумів чи плебісцитів. Для прикладу, можна навести досить болюче для українців питання – це продаж української землі. Постає питання – такий продаж є справедливим чи несправедливим?

Розглянемо іншу ситуацію. Це «рятувальна операція» ПАТ КБ «Приватбанк», який було визнано неплатоспроможним. Такий порятунок коштував українцям 116 млрд. грн. Чи є такі дії держави по відношенню до українського народу справедливими?

Стосовно середньомісячної зарплати в Україні, то слід наголосити, що в нашій державі є чиновники, які отримують заробітну плату мільйони гривнів і є лікарі, які в умовах пандемії COVID-19 ризикують своїм життям та рятують людські життя, отримуючи копійчані надбавки до заробітної плати. Чи є така різниця у заробітній платі справедливою? Вважаємо, що тут має враховуватися такий фактор як ризик життям.

Справедливість – це стержень соціальної держави, яка повинна забезпечувати права людини. Проте проблемним питанням в Україні є те, що до принципу справедливості відносяться досить формально. Часто його розглядають як теоретичний трафарет, який не має практичної користі.

А. Юнусов, М. Юнусов, М. Водопянова зазначають: «Якщо говорити про діалектичний взаємозв'язок справедливості і права, то можна виділити наступні особливості: ідеї справедливості, закріплені в праві, дістають властивість нормативності; у свою чергу, саме право стає справедливим і морально обґрунтованим. Однією із цілей досягнення соціальної справедливості є правове регулювання суспільних відносин за допомогою справедливого законодавства, а закріплення принципу справедливості в праві перетворює його у морально-правовий імператив» [5, с. 54].

Вважаємо, що принцип справедливості, як панівний принцип у праві, має пронизувати усі сфери суспільного життя та активно використовуватися судами у своїй діяльності. Судді повинні не лише формально посилатися на нього. Має бути відповідне обґрунтування. Суддя має дослідити усі обставини справи, підтвердити їх відповідними доказами та довести у рішенні чому на його думку таке рішення є справедливим.

У своїх рішеннях Конституційний Суд України досить часто посилається саме на принцип справедливості. Так, у рішенні від 02 листопада 2004 № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання КСУ зазначає: «Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню.

У сфері реалізації права справедливість проявляється, зокрема, в рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення.

Окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину; категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину. Справедливе застосування норм права – передусім недискримінаційний підхід, неупередженість. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного. Адекватність покарання ступеню тяжкості злочину впливає з принципу правової держави, із суті конституційних прав та свобод людини і громадянина, зокрема права на свободу, які не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України» [6].

Принцип справедливості вимагає однакового застосування закону до осіб, які знаходяться в однакових ситуаціях та диференційованого – до суб'єктів, які знаходяться в різних ситуаціях.

Як стверджує О. Головченко: «Іноді справедливість уявляється чимось ефемерним та декларативним, що використовують передусім для підсилення враження, збудження уваги та додання значущості певній події. Справедливістю часто спекулюють політики, що часом викривляє її справжню цінність та істинну суть. Проте принцип справедливості посідає першорядне місце в законодавстві, а не лише в наукових працях та філософських трактатах. Закон наближає справедливість до дійсності, хоча й не дає їй точного визначення, залишаючи це питання відкритим для тлумачення його теоретиками права» [7].

На погляд О. Головченко, «справедливість за своєю суттю є поняттям релятивним, що віддзеркалює соціальні реалії того чи іншого суспільства, рівень його культурної, правової зрілості. Сьогодні справедливість відіграє роль своєрідного індикатора, який дає конкретне уявлення про відповідність моделі соціальної та правової держави її фактичному стану в суспільстві. Справедливість проявляється на різних суспільних щаблях та в різних просторових і часових вимірах. Так, існує індивідуальна справедливість, яка виражається у ставленні конкретного індивіду до навколишнього світу, існує справедливість між поколіннями, що не обмежена часовими рамками, існує справедливість між народами, націями, державами, яка виходить за межі конкретної території. Можна спробувати розподілити справедливість на види, висловлювати різні про неї міркування, дискутувати, доводити або спростовувати факт її існування. Але не можна заперечувати важливість значення справедливості для людини і людства, особливо в правовій сфері» [7].

Отже, справедливість – це принцип права, який пронизує усю правову систему. Він має бути закріплений у всіх галузях права, а нормативно-правові акти повинні проходити експертизу на відповідність принципу справедливості. Коли принцип справедливості втілюється в праві, то право, тим самим, набуває властивість справедливості.

Як зазначає І. Бабич: «Що стосується принципу справедливості і права, то слід зазначити, що принцип справедливості закладений в самому змісті права. Принципи права виявляються не в конкретній нормі, а у комплексі норм, вони навіть можуть бути не визначеними у нормах права.

Справедливість, що втілена у нормах права, вимагає, щоб закон застосовувався однаково для всіх. Однак не слід забувати, що право не може врахувати всієї багатогранності суспільних відносин. Тому в процесі прийняття рішення посадовцям слід керуватись і буквою закону, і своїм уявленням про справедливість, і тим самим, яке з цих рішень буде найбільш правильним» [1, с. 194].

Тому важливо, щоб працівниками правоохоронних органів та суддями ставали високоморальні особи, які втілюватимуть принцип справедливості у життя. Проблемою є те, що часто спостерігається ситуація, коли чиновники ігнорують моральний зміст принципу справедливості та мають егоїстичний спосіб мислення.

Окрім цього, закони повинні бути справедливими. Наприклад, коли суддя посилається на правову норму, то вона визнається усіма як справедлива. Несправедливі закони не сприймаються як право. Це призводить до правового нігілізму, що є небезпечним явищем. Несправедливі судові рішення – це зловживання правом із боку суддів. Проблемою в Україні є те, що на практиці дуже часто справедливі закони несправедливо реалізуються, і це питання потребує окремого дослідження.

### Література

1. Бабич І.Г. Визначення місця принципу справедливості в сучасній системі принципів права. *Актуальні проблеми держави і права*. С. 191–197.
2. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 року. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.
3. Аристотель. Большая этика. Соч. в 4 т.: пер. с древнегр. Т 4. Москва : Мысль, 1983. 830 с.
4. Мартышин О. Справедливость и право. URL : <http://journal.zakon.kz>. (дата звернення: 03.12.2020).
5. Юнусов А.А., Юнусов М.А., Водопьянова М.В. Методология принципа справедливости в праве. *Алтайский юридический вестник*. 2018. № 1(21). С. 52–55.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 02.11.2004 року. URL : [http://ccu.gov.ua/docssearch?tid=504&date\\_filter%5Bvalue%5D%5Bdate%5D=&body\\_value=&field\\_textindex\\_value=&field\\_speaker\\_value=](http://ccu.gov.ua/docssearch?tid=504&date_filter%5Bvalue%5D%5Bdate%5D=&body_value=&field_textindex_value=&field_speaker_value=) (дата звернення: 07.12.2020).
7. Головченко О. Справедливість як фундаментальний принцип права у практичній площині. URL : <http://veche.kiev.ua/journal/3334/> (дата звернення: 10.12.2020).

### Анотація

*Шелевер Н. В. Справедливість як основоположний принцип права.* – Стаття.

Справедливість – це основоположний принцип, який цікавить теоретиків права та юристів-практиків. Питання справедливості досліджується як філософами, так і юристами. У своїй статті автор досліджує місце та значення справедливості у системі принципів права. Справедливість – загально-правовий принцип, про який писали у своїх працях Аристотель, В. Нерсесянц. Право пов'язане зі справедливістю. Це дві категорії, які взаємно доповнюють одна одну. У змісті права закладена справедливість. Закон повинен бути справедливим, оскільки це є критерієм його легітимності. Справедливість – це і моральна категорія. Мораль є витоком принципу справедливості. Розглядають справедливість і як філософсько-етичну категорію, і як правову категорію. Справедливість динамічна. Вона містить у собі елементи несправедливості, але це залежить від правових, економічних, політичних та інших відносин. Часто справедливість ототожнюють з рівністю. Про це йдеться і в Загальній декларації прав людини. Справедливість має досить важливе значення в юридичній практиці. Питання «справедливо-несправедливо» є болючим для українців. Прикладом є ринок української землі, націоналізація ПАТ КБ «Приватбанк», несправедливі заробітні плати в Україні. Проблемним питанням на практиці є те, що у випадку, коли правова норма не відповідає принципу справедливості, держава має можливість реалізувати несправедливі правові норми, застосовуючи державний примус. У такому випадку права та свободи людини не захищаються. Часто на практиці до принципу справедливості ставляться досить формально. Суди загальної юрисдикції повинні активно реалізовувати даний принцип при здійсненні правосуддя. Так, Конституційний Суд України часто посилається у своїх рішеннях на принцип справедливості. Вимогою справедливості є однакове застосування закону до осіб, які знаходяться в однакових ситуаціях і диференційованого – до суб'єктів, які знаходяться в різних ситуаціях. Справедливістю часто спекулюють. Усі закони та судові рішення повинні бути справедливими. В іншому випадку вони не сприймаються в суспільстві, і це призводить до правового нігілізму. Принцип справедливості – це основоположний принцип для всіх галузей права. Справедливість стоїть на п'єдесталі принципів права. Тому під час вирішення конкретної проблеми юристи мають діяти справедливо, відповідно до вимог права.

*Ключові слова:* справедливість, принципи права, суд, суддя, моральна категорія, правова категорія.

### Summary

*Shelever N. V. Justice as a fundamental principle of law.* – Article.

Justice is a fundamental principle that interests theorists and legal practitioners. A question of justice is examined by philosophers and lawyers. In his article, the author explores the place and importance of justice system principles of law. Justice is a generally rights principle of which in his the works wrote Aristotle, V. Nersesyants. The right is associated with justice. These are two categories that complement each other. The content of the rights inheres justice. The law must be fair, as it is a criterion of its legitimacy. Justice is a moral category. Morality is the source of the principle of fairness. Consider justice as a philosophical-ethical category, and as a legal category. Justice is dynamic. It contains elements of injustice, but it depends on the legal, economic, political and other relations. Often justice is compared with equality. This is stated in the universal Declaration of human rights. Justice is very important in the practice of law. The question of fair or unfair is painful for Ukrainians. An example is the market of the Ukrainian land, nationalization of PJSC CB «PrivatBank» unfair wages in Ukraine. The problem in practice is that in the case when the legal norm is incompatible with the principle of justice the state has the opportunity to realize unjust legal rules applying state coercion. In this case, the rights and freedoms of the individual are not protected. Often in practice, fairness is treated rather formally. Courts of General jurisdiction shall actively implement this principle in the administration of justice. So, the constitutional Court of Ukraine often refers in its decisions to the principle of justice. The requirement of justice is equal application of the law to persons in similar situations and differentiated to subjects who are in different situations. Justice is often being speculated. All laws and judgments must be fair. Otherwise they are not perceived in society and this leads to legal nihilism. The principle of justice is a fundamental principle for all areas of the law. Justice stands on the pedestal of law principles. Therefore, when solving concrete problems lawyers must act fairly, in accordance with the requirements of the law.

*Key words:* justice, principles of law, court, judge, moral category, legal category.

## НАШІ АВТОРИ

**Бабюк А. М.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри права Київського національного лінгвістичного університету

**Гуренко М. А.**, асистент кафедри господарського права та господарського процесу Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Журавська О. В.**, аспірант кафедри теорії та історії держави і права Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

**Зуй В. В.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Кожевніков В. О.**, аспірант кафедри публічного управління та адміністрування Національної академії внутрішніх справ

**Козинець О. Г.**, кандидат історичних наук, доцент, завідувач кафедри правохоронної діяльності та загальноправових дисциплін Національного університету «Чернігівська політехніка»

**Остапенко А. І.**, студентка III курсу юридичного факультету Національного університету «Чернігівська політехніка»

**Матат Ю. І.**, кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії і філософії права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Мельниченко В. С.**, аспірант кафедри кримінального права та правосуддя Запорізького національного університету

**Митшоп В. В.**, аспірант кафедри теорії держави і права, конституційного права та державного управління Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

**Отенко П. В.**, аспірант кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Пархоменко П. І.**, кандидат юридичних наук, голова Бахмацького районного суду Чернігівської області

**Пилипишин П. Б.**, кандидат юридичних наук, докторант кафедри теорії та історії держави і права Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

**Пчелін В. Б.**, доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри поліцейської діяльності та публічного адміністрування факультету № 3 Харківського національного університету внутрішніх справ

**Серватюк Л. В.**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін Національної академії Служби безпеки України

**Смирнов М. І.**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія»

**Ткачук Н. В.**, аспірант кафедри адміністративного права та процесу Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Шелевер Н. В.**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

## ЗМІСТ

<b>А. М. Бабюк</b>	
Правове регулювання митної справи в Україні.....	3
<b>М. А. Гуренко</b>	
Гарантії прав та законних інтересів сторін інвестиційних договорів за участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування .....	8
<b>О. В. Журавська</b>	
Онтологічний вимір антропо-соціальних джерел формування права.....	15
<b>В. В. Зуй</b>	
Співвідношення понять «захист і охорона суб'єктивних публічних прав» та «відповідальність за порушення суб'єктивного публічного права» .....	22
<b>В. О. Кожевніков</b>	
Порівняльно-правовий аналіз статусу антимонопольних органів України та іноземних держав у системі органів публічної адміністрації .....	28
<b>О. Г. Козинець, А. І. Остапенко</b>	
Платон та Арістотель про державу і право: порівняльна характеристика.....	37
<b>Ю. І. Матав</b>	
Прогалини у правовому регулюванні як корупціогенний фактор у діяльності органів публічної влади .....	42
<b>В. С. Мельниченко</b>	
Фізична особа – підприємець як суб'єкт вчинення «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» .....	49
<b>В. В. Митюшоп</b>	
Політико-правові основи моделей ведення внутрішньої екологічної політики США .....	55
<b>Р. V. Otenko</b>	
Two sides of the contemporary system of quasi-legislative acts of the Commission of the European Union .....	62
<b>П. І. Пархоменко</b>	
Проблеми реалізації міркувань комітету ООН із прав дитини на національному рівні .....	69
<b>П. Б. Пилипишин</b>	
Обґрунтування ідей індивідуалізму в німецькій класичній філософії права.....	75
<b>В. Б. Пчелін</b>	
Особливості нормативно-правової регламентації використання поліцейськими засобів вимірювання швидкості руху транспортних засобів під час забезпечення безпеки дорожнього руху .....	82



**Л. В. Серватюк, Ю. А. Кучер**

Апеляційне та касаційне оскарження адміністративних справ  
незначної складності (малозначність справ) ..... 88

**М. І. Смирнов**

Використання відеоконференції у кримінальному провадженні  
України та сфері міжнародного співробітництва держав  
у кримінальному судочинстві..... 96

**Н. В. Ткачук**

Фільтри касаційної скарги в дії: ефективність механізму ..... 104

**Н. В. Шелевер**

Справедливість як основоположний принцип права ..... 113

## CONTENTS

<b>Babiuk A. M.</b>	
Customs statutory regulation in Ukraine .....	3
<b>Gurenko M. A.</b>	
Guarantees of the rights and legitimate interests of the parties of the investment agreement with the participation of public authorities and local governments .....	8
<b>Zhuravska O. V.</b>	
Ontological dimension of anthropo-social sources of law formation .....	15
<b>Zui V. V.</b>	
Correlation of the concepts “protection and preservation of subjective public rights” and “responsibility for violation of subjective public law” .....	22
<b>Kozhevnikov V. O.</b>	
Comparative analysis of the status of the antimonopoly bodies of Ukraine and foreign countries in the system of public administration bodies .....	28
<b>Kozynets O. H., Ostapenko A. I.</b>	
Plato and Aristotle on the state and law: a comparative description .....	37
<b>Matat Yu. I.</b>	
Gaps in legal regulation as a corruption-causing factor in the activities of public authorities .....	42
<b>Melnychenko V. S.</b>	
Natural person – entrepreneur as a subject of ‘Abuse of authority by an official of a legal entity of private law, regardless of organizational and legal form’ .....	49
<b>Mytoshop V. V.</b>	
Political and legal bases of models of conducting the U.S. internal environmental policy .....	55
<b>Otenko P. V.</b>	
Two sides of the contemporary system of quasi-legislative acts of the Commission of the European Union .....	62
<b>Parkhomenko P. I.</b>	
Problems of implementing the considerations of the UN Committee on the Rights of the Child at the national level .....	69
<b>Pylypyshyn P. B.</b>	
Substantiation of the idea of individualism in the German classical philosophy of law .....	75
<b>Pchelin V. B.</b>	
Features of normative-legal regulation of use by police of means of measurement of speed of movement of vehicles during maintenance of traffic safety .....	82

**Servatyuk L. V., Kucher Yu. A.**

Appeal and cassation appeal of administrative cases  
of insignificant complexity (insignificance of cases) ..... 88

**Smyrnov M. I.**

Using videoconferencing in criminal proceedings of Ukraine  
and the area of international cooperation among the states  
in criminal justice are examined ..... 96

**Tkachuk N. V.**

Cassation filters in effect: efficiency of the mechanism ..... 104

**Shelever N. V.**

Justice as a fundamental principle of law ..... 113

*Наукове видання*

# **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

*Збірник наукових праць*

**Випуск 89**

*Українською, англійською і російською мовами*

Редактор-коректор В. Ізак  
Технічний редактор Н. Кузнецова

Підписано до друку 16.03.2021. Формат 70x100/16. Папір офсетний.  
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 10,07. Зам. № 0421/156

Наклад 100 прим. Вид. № 89.

Видавничий дім «Гельветика»  
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1  
Телефон: +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08  
E-mail: mailbox@helvetica.ua  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.