

e-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р.

Видається щомісячно

Генеральний директор
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Передплатний індекс 74424
Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія КВ № 23026-12866ПР

Голова Редакційної ради
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
РУСЛАН СТЕФАНЧУК

ISSN 1026-9932
DOI: 10.33498/Юцн-2020-10

Головна редакторка
докторка юридичних наук, професорка
ВІКТОРІЯ РЕЗНІКОВА

Адреса редакції
вул. Багговутівська, 17–21
м. Київ, 04107, Україна
тел.: +380(44) 537-51-10

Вебсайт: <http://www.pravoua.com.ua>
Імейл: editor.pravoua@gmail.com
Офіційна сторінка у мережі “Фейсбук”:
<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

Переліку наукових фахових видань України з юридичних спеціальностей
(наказ Міністерства освіти і науки України від 14 травня 2020 р. № 627)

Бази даних періодичних видань *Ulrichsweb (Ulrich's Periodicals Directory)* (США)
(з 2002 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *EBSCO Publishing, Inc.* (США)
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *Index Copernicus International* (Польща)
(з 2014 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *HeinOnline* (США)
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

Бази даних періодичних видань з гуманітарних і соціальних наук *ERIH PLUS*
(*European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences*) (Норвегія).
(з 2020 р.)

Видавець

© Юридичне видавництво “Право України”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

Василь ТАЦІЙ, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Юрій ШЕМШУЧЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Е. БАТЛЕР (WILLIAM E. BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Юрій БИТЯК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав БОРИСОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир ГОНЧАРЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир ДЕНИСОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола КОЗЮБРА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр КРУПЧАН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олена ЛУКАШЕВА, д. юрид. наук, чл.-кор. РАН (Росія); Василь НОР, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Юрій ОБОРОТОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; В'талій ОПРИШКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України; Микола ПАНОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро РАБІНОВИЧ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій СЕЛІВАНОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола СЕЛІВОН, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь СІРЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан СУЛЕЙМЕНОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Володимир ТИХИЙ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир ШАПОВАЛ, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Руслан СТЕФАНЧУК (голова), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вікторія РЕЗНИКОВА (головна редакторка), д. юрид. наук, проф.; Ірина ВЕНЕДІКТОВА (перш. заст. голови), д. юрид. наук, проф.; Олег ПОСИКАЛЮК (перш. заст. головної редакторки), к. юрид. наук, доц.; Тетяна КОЛОМОЄЦЬ (заст. головної редакторки), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ольга СЕРЕДА (заст. головної редакторки), к. юрид. наук, доц.; Юрій ГАЛАЄВСЬКИЙ (заст. головної редакторки), засл. юрист України; Наталя АНТОНЮК, к. юрид. наук, доц.; Юрген БАЗЕДОВ (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult, Prof. (Germany); Віктор БАЗОВ, к. юрид. наук; Сергій БАЛАШЕНКО, д. юрид. наук, проф. (Білорусь); Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій БАРАБАШ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Євген БАРАШ, д. юрид. наук, проф.; Олександр БАТАНОВ, д. юрид. наук, проф.; Юрій БАУЛІН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир БЕВЗЕНКО, д. юрид. наук, проф.; Антоніна БОБКОВА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ігор БОЙКО, д. юрид. наук, проф.; Олександр БРЬОСТЛ (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Володимир БУРДІН, д. юрид. наук, проф.; Ганна БУЯДЖИ, к. юрид.

наук; Валентина Васильєва, д. юрид. наук, проф.; Тетяна Вільчик, д. юрид. наук, проф.; Марсело Галуппо (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Данило Гетманцев, д. юрид. наук, проф.; Анатолій Гетьман, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Головатий, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Віктор Грищук, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Гудима, к. юрид. наук., доц.; Борис Гулько, засл. юрист України; Наталя Гуторова, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Довгерт, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Дроздов, к. юрид. наук, доц.; Віктор Єрмолаєв, д. юрид. наук, проф., Володимир Єрмоленко, д. юрид. наук, проф.; чл.-кор. НАПрН України; Володимир Журавель, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Задихайло, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Джозеф Зігеле (JOSEF SIEGELE), Doctor of Law (Austria); Алієв Амір Ібрагім, д. юрид. наук, проф. (Азербайджан); Тетяна Кагановська, д. юрид. наук, проф.; Іван Калаур, д. юрид. наук, проф.; Оксана Каплина, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ніна Карпачова, к. юрид. наук, доц.; Олена Кібенко, д. юрид. наук, доц.; Віктор Колісник, д. юрид. наук, проф.; Олександра Кологойда, д. юрид. наук, проф.; Анатолій Колодій, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Комаров, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Тетяна Комарова, д. юрид. наук, доц.; Тетяна Корнякова, д. юрид. наук, проф.; Олександр Костенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олексій Кот, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Олена Кохановська, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Станіслав Кравченко, к. юрид. наук; Володимир Кравчук, д. юрид. наук, проф.; Олексій Кресін, д. юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; Наталя Кузнецова, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Павло Кулинич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Кучерявенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ірина Кухан, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Ярослав Лазур, д. юрид. наук, доц.; Василь Лемак, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Леонід Ловойко, д. юрид. наук, проф.; Дмитро Лук'янов, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Луспеник, к. юрид. наук., доц.; Богдан Львов, к. юрид. наук; Павло Любченко, д. юрид. наук, проф.; Роман Майданик, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Максимов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Андрій Мелешевич, д. філософії (Ph.D.), доц.; Олександр Мережко, д. юрид. наук, проф.; Сергій Мінченко, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Анатолій Мірошніченко, д. юрид. наук, проф.; Лідія Москвич, д. юрид. наук, проф.; Анатолій Музика, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Носік, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Онщенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олеся Отраднова, д. юрид. наук, доц.; Наталя Пархоменко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Петро Пацурківський, д. юрид. наук, проф.; Олександр Петришин, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Роман Петров, д. юрид. наук, проф.; Пилип Пилипенко, д. юрид. наук, проф.; Микола Погорецький, д. юрид. наук, проф.; Сергій Погрібний, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Подцерковний, д. юрид. наук, проф.,

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

чл.-кор. НАПрН України; Борис Поляков, д. юрид. наук, проф.; Юрій Притика, д. юрид. наук, проф.; Олександр Прокопенко, к. юрид. наук; Наталя Рассказова, к. юрид. наук, доц. (Росія); Михайло Савчин, д. юрид. наук, проф.; Ирина Сенюта, д. юрид. наук, доц.; Світлана Серьогіна, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Скрипнюк, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ігор Сліденко, д. юрид. наук; Ксенія Смирнова, д. юрид. наук, доц.; Михайло Смокович, д. юрид. наук; Інна Спасибо-Фатєєва, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Марина Стефанчук, д. юрид. наук; Микола Стефанчук, к. юрид. наук, доц.; Семен Стеценко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Хірохіде Такікава, (HiRONIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); Михайло Теплоук, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Олег Ткачук, д. юрид. наук, доц.; Вячеслав Труба, к. юрид. наук, проф.; Віталій Уркевич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Устименко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, чл.-кор. НАПрН України; Спиридон Флогатіс (SPYRIDON FLOGATIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Світлана Фурса, д. юрид. наук, проф.; Джабір Халілов, к. юрид. наук, доц. (Азербайджан); Євген Харитонов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Хуторян, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Галля Чанишева, д. юрид. наук, проф.; Олександр Чирич (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Станіслав Шевчук, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Валерій Шептько, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Олексій Ющик, д. юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (YASHIKO YAMADA) Prof. (Japan); Олександра Яновська, д. юрид. наук, проф.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національний університет “Кієво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ; Юридична фірма «Юрлайн»

ПАРТНЕРИ

АО “Адвокатська компанія ‘Кайрос’”; ГО “Ліга професорів права”; Юридичний портал *Ratio Decidendi*; Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України; Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:
“ДОКТРИНА МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ”

ВСТУПНЕ СЛОВО.....9

I. Феномен муніципального права

ОЛЕКСАНДР БАТАНОВ
Концептосфера муніципального права.....13

ІГОР ГАЛІАХМЕТОВ
Транс- і міждисциплінарні підходи пізнання предмета
та методу муніципального права України.....32

ПАВЛО ЛЮБЧЕНКО
Муніципально-правові відносини: поняття, сутність, види.....49

II. Людський вимір муніципального права

МИХАЙЛО БАЙМУРАТОВ, БОРИС КОФМАН
Муніципальні права людини як нова константа національного
муніципального та конституційного права.....63

ВІТАЛІЙ СТРІЛЬЧУК
Муніципальні права особистості:
аналіз кризь призму глобалізаційних та інтеграційних процесів.....81

III. Тенденції розвитку муніципального права

НАТАЛЯ МІШИНА, КАТЕРИНА ГОЛОВКО
Тенденції систематизації муніципального права України.....97

НАТАЛЯ ВЕРЛОС
Рецепція у муніципальному праві.....110

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ.....123

ВИБРАНА БІБЛІОГРАФІЯ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ:
“Доктрина муніципального права України”.....128

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА

МАРІЯ МІРОШНИЧЕНКО
Природа, поняття звичаєвого права
та його функціональна роль у структурі права.....130

ПРАВО УКРАЇНИ • 2020 • № 10 • 5-6

ЗМІСТ

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Володимир Устименко, Тетяна Гудіма
Деякі законодавчі аспекти повернення коштів
за договорами рефінансування банків146

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Михайло Смокович
Держава як незалежний арбітр у сфері земельних правовідносин155

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Оксана Костенко, Артем Ярошенко
Здійснення державного контролю у сфері публічних закупівель171

РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОСУДДЯ

Людмила Скомороха
Аспекти правового регулювання формування суддівського корпусу
в Україні184

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ

Артем Данілов
Актуальні питання сплати грошової винагороди
та відшкодування витрат арбітражного керуючого202

Галина Парусова
Відчуження майнових прав на приміщення у закінченому будівництвом
об'єкті після прийняття його в експлуатацію:
прояви недобросовісності чи законні механізми обороту
майнових прав.217

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue:
“DOCTRINE OF MUNICIPAL LAW OF UKRAINE”

INTRODUCTORY WORD9

I. The Phenomenon of Municipal Law

OLEKSANDR BATANOV
Conceptosphere of Municipal Law13

IHOR HALIAKHMETOV
Trans- and Interdisciplinary Approaches to the Knowledge
of the Subject and Legal Method of Municipal Law of Ukraine32

PAVLO LIUBCHENKO
Municipal Legal Relations: Concept, Essence, Types49

II. The Human Dimension of Municipal Law

MYKHAILO BAYMURATOV, BORYS KOFMAN
Municipal Human Rights as a New Constant of National Municipal
and Constitutional Law63

VITALIY STRILCHUK
Municipal Human Rights: Analysis Through the Prism of Globalization
and Integration Processes81

III. Trends in Municipal Law

NATALIA MISHYNA, KATERYNA HOLOVKO
Trends in the Systematization of Municipal Law of Ukraine97

NATALIA VERLOS
Reception in Municipal Law110

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE CENTRAL TOPIC123

SELECTED BIBLIOGRAPHY ON THE CENTRAL TOPIC:
“Doctrine of Municipal Law of Ukraine”128

THEORY OF LAW

MARIA MIROSHNYCHENKO
The Nature, the Concept of Legal Custom and its Functional Role
in the Structure of Law130

ПРАВО УКРАЇНИ • 2020 • № 10 • 7-8

TABLE OF CONTENTS

ECONOMIC LAW AND PROCESS

VOLODYMYR USTYMENKO, TETYANA HUDIMA
Some Legislative Aspects of the Repayment
Under Bank Refinancing Agreement146

LAND LAW

MYKHAILO SMOKOVYCH
State as an Independent Arbiter in the Sphere
of the Land Legal Relations155

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

OKSANA KOSTENKO, ARTEM YAROSHENKO
Performance of state control in the field of public procurement.171

REFORMS OF JUSTICE

LIUDMYLA SKOMOROKHA
Dimension of Regulations on the Determination of the Judicial
Establishment in Ukraine184

SECTION FOR YOUNG SCHOLARS

ARTEM DANILOV
Current Issues of Payment of Pecuniary Reward
and Expenses Reimbursement of the Commissioner of Bankruptcy202

HALYNA PARUSOVA
Disposal of Property Rights to Premises in the Completed
Construction Object After Its Commissioning:
Displays of Unfairness or Legal Mechanisms of Property
Rights Turnover217

Актуальна тема номера:
“ДОКТРИНА МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ”

Вступне слово



Олександр Батанов

доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник відділу
конституційного права та місцевого самоврядування
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України

Одним із найхарактерніших явищ у становленні та розвитку демократичної правової державності в Україні є відродження місцевого самоврядування як принципово нової системи організації публічної влади на місцях та, на цій основі, – формування муніципального права як самостійної галузі права України. Сьогодні муніципальне право – це галузь права, яка динамічно розвивається. В її основі лежать об’єктивні матеріальні передумови, які пов’язані насамперед із наявністю самостійного для муніципального права предмета правового регулювання як особливої сфери суспільних відносин, які виникають на базі тієї системи самоорганізації людей, яка визнається та функціонує за місцем їхнього проживання.

Інститут місцевого самоврядування є своєрідним результатом тисячолітнього світового досвіду організації публічної влади, взаємовідносин влади з людиною. Це наочно свідчить – спрямованість публічної влади на задоволення потреб людини, її функціонування в інтересах територіальних громад та їхніх членів можуть бути забезпечені лише за умови реальної участі людини у її формуванні, відповідальності влади перед людиною та її максимальної наближеності до неї.

Формування доктрини та практики муніципального права є своєрідним детектором розвитку демократії в Україні, що концентрують у собі всі найскладніші соціально-економічні та політичні проблеми перехідного періоду, віддзеркалюють його суперечливість, незавершеність і невизначеність багатьох процесів та рішень.

Слід констатувати, що вітчизняна юридична наука не приділяє належної уваги проблемам муніципально-правової доктрини, що, безумовно, негативно позначається на процесах законотворення, практиці муніци-

© Олександр Батанов, 2020

пального правокористування, експертному забезпеченні муніципальної реформи, вивченні засад місцевого самоврядування у закладах юридичної освіти тощо.

Незважаючи на те що не лише на практиці, а й у теорії ігнорується той факт, що й на муніципальному рівні локалізується влада Українського народу та відбувається децентралізація публічної влади, результатом чого є формування муніципальної влади – публічної влади територіальної громади. На муніципальному рівні реалізується ідея індивідуалізації владовідносин, коли останні слугують своєрідним сумарним вираженням політичної та економічної влади населення, здійснення індивідуальних і колективних прав та свобод особи за місцем проживання, що є детектором демократичності держави та суспільства.

Також не вдалося остаточно подолати принципову ваду радянського державного механізму – панування влади над людиною – замість служіння їй інтересам. У нашому суспільстві ще не усвідомлено просту істину, що влада – це не панування осіб, наділених публічно-владними повноваженнями, а служіння цих осіб на користь загального блага. Саме у цьому полягає, з одного боку, демократичний вимір влади, а з другого – її моральний імператив.

Сучасний етап конституційної історії української держави характеризується протиборством тенденцій централізації та децентралізації. У їхній основі – не тільки об'єктивні передумови та фактори. З одного боку, ми можемо спостерігати окремі кроки на шляху становлення громадянського суспільства та демократичної соціально-правової держави, в якій народ здійснює свою владу, зокрема й реалізуючи своє право на місцеве самоврядування. З другого боку, слід відверто говорити про необхідність збереження, особливо в умовах анексії Автономної Республіки Крим та збройної інтервенції з боку Російської Федерації, територіальної цілісності, унітарного устрою, єдиного економічного та правового простору. Не слід ігнорувати і суб'єктивні фактори, багато у чому пов'язані не тільки з проблемами перехідного періоду, а й відсутністю державної волі у всебічному визнанні прав місцевого самоврядування, тотальною недовірою держави до населення та його здатності до самоорганізації, браком цілісної муніципально-правової доктрини та державної концепції розвитку місцевого самоврядування, загальновизнаних підходів до вирішення проблеми гармонізації тенденцій централізації та децентралізації тощо.

Стимулювання самоорганізації жителів за місцем проживання і здатність держави до самообмеження, гармонізація тенденцій централізації та децентралізації є неодмінною передумовою становлення конституціоналізму, розвитку місцевого самоврядування та інституціоналізації муніципальної влади у демократичній державі. Недовіру до своїх грома-

дян і надмірну централізацію державної влади, як це продемонстрував 70-річний досвід радянської державності та доволі суперечливий досвід муніципального будівництва в сучасній Україні, неможливо поєднати з реальним місцевим самоврядуванням. Місцеве самоврядування у сучасних умовах може розвиватися тільки за наявності міцної підтримки з боку держави, її концептуально виваженої муніципальної політики, утворенні нею об'єктивних і суб'єктивних умов, забезпеченні політико-організаційних, соціально-економічних і духовних гарантій. З урахуванням цього зазначимо, що загальна спрямованість сучасного розвитку української держави та її політики у сфері розвитку муніципальної влади формуються вкрай суперечливо та непослідовно.

Єдиний спосіб забезпечити демократичну спрямованість влади – це покласти в основу діяльності держави та всіх владних структур (як органів державної влади, так і органів місцевого самоврядування) обов'язок дотримуватися безперечного пріоритету прав і свобод людини та встановити невідворотну відповідальність цих органів і посадових осіб за невиконання цього обов'язку. Практично йдеться про запровадження у взаємостосунках між владою і людиною принципу верховенства права, який є домінуючою цінністю сучасного цивілізаційного процесу.

Верховенство права має стати не тільки вирішальним чинником діяльності держави, її органів і посадових осіб, головним чинником, який обумовлює визнання, становлення, розвиток, організацію та діяльність муніципальної влади, а й наскрізною ознакою усієї вітчизняної правової системи. Вимоги щодо утвердження пріоритету прав людини повинні поширюватися на всі без винятку галузі національного права, зокрема й муніципальне право. Тому принцип верховенства права має стати ключовою домінантою у формуванні сучасної доктрини муніципального права, утвердження якого потребує не тільки рішучого подолання негативних наслідків тривалого ігнорування юридичною наукою проблематики прав людини при визначенні сутності, змісту, принципів, предмета, методу, системи, функцій муніципального права, а й активно-сприйняття міжнародних стандартів локальної демократії.

За останні три десятиліття вітчизняна юридична наука виробила певні підходи до проблем місцевого самоврядування та муніципального права. Прийняття Конституції України, формування законодавства про місцеве самоврядування, розвиток муніципального статутного права стали потужним поштовхом до активізації української муніципалогії. Нові юридичні категорії та конструкції, запозичені зарубіжні моделі та рецеповані міжнародні стандарти, реалізовані муніципально-правові інститути й окремі норми стали об'єктом багатьох наукових розвідок. І, як наслідок, в Україні з'явилися десятки доволі оригінальних дисертаційних і монографічних досліджень, а муніципально-правова наука на-

повнилася новими іменами молодих і перспективних учених. Водночас поряд із цікавими та серйозними дослідницькими проектами періодично з'являються доволі консервативні підходи, адепти яких взагалі заперечують галузеву самостійність муніципального права.

Є й інші проблеми, які постають перед вітчизняною муніципальною теорією, освітою та практикою. Найбільш глобальними з них є: патерналістське ставлення та вкрай суперечлива державна політика у сфері місцевого самоврядування і прав людини; безсистемне, позбавлене єдиного ідеологічного стрижня законодавство про місцеве самоврядування та права людини; соціально-психологічні проблеми у місцевому соціумі, зокрема пошук розумного балансу індивідуалізму та колективізму у місцевому самоврядуванні тощо.

Вкрай небезпечною є практика зменшення обсягу годин, які виділяються на вивчення проблем муніципального права та місцевого самоврядування у юридичних закладах освіти. У багатьох, навіть провідних вітчизняних університетах взагалі відповідні навчальні курси не викладаються. Ця тенденція в юридичній освіті є вкрай небезпечною та може стати причиною серйозної кризи у процесі підготовки спеціалістів у сфері юридичного забезпечення муніципальної діяльності.

Складається враження, що доктринальні основи місцевого самоврядування втратили контури, чіткість кордонів та орієнтирів. Здається, що правова, територіальна, наукова та інші основи місцевого самоврядування залежать тільки від свавільного умогляду політиків та чиновників, зокрема й у сфері управління наукою та освітою. Це може стати причиною кризи не лише реформи у сфері децентралізації, а й самої ідеї місцевого самоврядування в Україні, яке так і не досягло своєї зрілості, не спромоглося повною мірою реалізувати колосальний потенціал самоорганізації населення.

Тому в сучасних умовах надзвичайно важливо зрозуміти, що саме відбувається з муніципальним правом і місцевим самоврядуванням, у чому суть і чинники його поступової мутації, перетворення на своєрідний додаток державної влади на місцевому рівні? Де містяться об'єктивні політичні, економічні або соціальні передумови того, що відбувається, а де суб'єктивізм і помилки законодавця? Якою мірою розвиток правових основ місцевого самоврядування детермінований муніципально-правовою доктриною, а якою – реальними функціями муніципальної влади у державі та суспільстві?

Надати правильні, науково-обґрунтовані відповіді на ці запитання можна тільки на основі комплексного та системного аналізу вітчизняної конституційної моделі місцевого самоврядування і формування сучасної доктрини муніципального права, бачення окремих актуальних проблем якої й запропоноване колективом вітчизняних учених-муніципалістів.

I. Феномен муніципального права

DOI: 10.33498/opus-2020-10-013



Олександр Батанов

доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник відділу
конституційного права та місцевого самоврядування
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
(Київ, Україна)
batanov_olexandr@ukr.net

УДК 342.5

КОНЦЕПТОСФЕРА МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА

АНОТАЦІЯ. У статті досліджуються питання доктрини муніципального права як галузі права. Розглядаються різні підходи до муніципального права в аспекті теоретико-методологічного розуміння вчення про муніципалізм, муніципальні права людини та муніципальну владу. Така постановка питання обумовлюється тим, що питання предмета і методу муніципального права, його місця та ролі у системі права, природи, принципів, функцій відносяться до найбільш дискусійних у сучасній юридичній науці.

Метою статті є поглиблення доктринальних засад муніципального права як самостійної галузі права.

Отримати найпродуктивніші результати та зробити найоптимальніші висновки щодо проблем муніципального права у межах загальної теорії права та муніципально-правової науки можна тільки за умови використання комплексного концептуально-муніципального підходу, розглядаючи, наприклад, становлення і розвиток муніципального права у межах еволюційного процесу розвитку місцевого самоврядування та муніципалізму. За такого методологічного підходу феномен муніципального права необхідно розглядати не тільки у контексті його концептуальної та нормативно-правової моделі, а й як прояв об'єктивної реальності, яка має не лише нормативні та функціонально-телеологічні характеристики як частини національного законодавства, а й аксіологічні, гносеологічні, онтологічні, цивілізаційні, інституціональні, суб'єктно-об'єктні, конститутивні, історичні, категоріальні, ідеологічні, економічні, ментальні параметри, які еволюційним шляхом сформувалися під впливом відповідних ідей та принципів.

Стверджується, що муніципальне право як галузь права є продуктом теорії муніципалізму та багатовікової практики місцевого самоврядування, результатом розвитку його концепцій і моделей під впливом принципів та ключових ідей демократії, правладдя і прав людини. Це своєрідна та унікальна нормативно-правова модель стану розвитку місцевого самоврядування у певній країні або світі загалом. З огляду на це муніципальне право слід розглядати не лише з позиції визнання місцевого самоврядування державою, а й у синергетичному зв'язку з формуванням

© Олександр Батанов, 2020

муніципальної правосвідомості та муніципальної культури, процесами реалізації муніципальних прав людини, вихованням почуття належності до територіальної громади, у загальному контексті розвитку конституціоналізму тощо.

У статті доводиться, що муніципальне право притаманне виключно конституційній державі, в якій не лише визнаються, проголошуються, а й реально діють принципи правовладдя, людиноцентризму, поділу влади, субсидіарності та децентралізації тощо.

Робиться висновок про самостійний галузевий характер муніципального права, свідченням чого є наявність притаманного тільки йому предмета правового регулювання, специфічних правових конструкцій і категорій, своєрідної структурованості норм та інститутів, поєднання різних методів юридичного впливу. Тобто йдеться про сукупність факторів внутрішнього характеру. Розглядаються і зовнішні системуючі фактори, які забезпечують муніципальному праву статус самостійної галузі права, зокрема особливості суспільно-політичного розвитку, конституційні перетворення та економічні реформи, вплив природного права, національних, історичних, духовно-культурних та інших традицій, рецепція міжнародних стандартів тощо.

Ключові слова: муніципальне право; муніципалізм; муніципальні права людини; територіальна громада; місцеве самоврядування; муніципальна влада; питання місцевого значення.

Еволюція демократичної державності в сучасному світі переконливо підтверджує, що до абсолютних цінностей конституційного рівня відноситься муніципалізм – система муніципальних ідей та фундаментальних принципів місцевого самоврядування, порядок його організації та функціонування, сукупність інститутів, що забезпечують реалізацію і захист прав людини на локальному рівні, а також механізми, які традиційно використовуються з метою обмеження державної влади.

Муніципалізм оцінюється як історично еволюційний і закономірний етап лібералізації та демократизації суспільно-політичного та соціально-економічного життя цивілізованих держав, що детермінується об'єктивними потребами розвитку соціуму й необхідністю вироблення гарантів соціального функціонування. Це об'єктивно необхідний процес функціонування цивілізованих демократичних держав на основі принципів правовладдя та визнання людини, її прав і свобод найвищою цінністю.

Розв'язання багатьох проблем теорії та практики сучасного муніципалізму нерозривно пов'язане з дослідженням аксіологічних, онтологічних, функціонально-телеологічних, комунікативних та інших аспектів життєдіяльності людини за місцем проживання. Оскільки муніципальна влада передусім є наслідком самоорганізації, самодіяльності, самодисципліни місцевих жителів, то її становлення і функціонування як цілісної системи має відбуватися насамперед у первинних ланках суспільства.

Однією з форм самоорганізації соціальних систем (зокрема й муніципальних) є територіальні самоврядні спільноти. Ці соціальні системи –

найменші соціальні одиниці територіального типу. Зовнішньо формальним втіленням асоціацій мешканців сіл, селищ і міст є територіальні громади – первинні суб'єкти муніципальної влади, які є тим середовищем, в якому людина формується, включається у процес політичної, економічної, духовно-культурної, правової соціалізації, набуває необхідних якостей для вирішення питань місцевого значення, тобто тих, які пов'язані з безпосередньою життєдіяльністю своєї територіальної громади, з конкретною місцевістю й одночасно відіграють колосальну роль у процесах народоуправства та державотворення загалом.

З огляду на ці та інші фактори місцеве самоврядування стає детектором і водночас умовою гармонійного та перспективного розвитку громадянського суспільства й соціальної, правової та демократичної держави. Місцеве самоврядування, будучи організаційно відокремленим і функціонально незалежним від державної влади, стає найбільш наближеним до людини рівнем публічної влади, функціонально-телеологічно спрямованим насамперед на реалізацію і захист практично всіх інтересів і запитів населення, що забезпечується за допомогою нормативно-правового закріплення гарантій реалізації прав людини та відповідальності публічної влади.

У цій ситуації необхідно використовувати можливості права загалом як особливого соціального регулятора суспільних відносин не лише на загальнодержавному, а й насамперед місцевому рівні. При цьому слід розуміти, що окремі сторони суспільно значущої поведінки людей за місцем проживання, їхніх потреб та інтересів залишаються поза межами загальноправового нормативного регулювання. У цьому випадку особлива роль відводиться іншим соціальним неправовим регуляторам – традиціям, звичаям, історичним, соціально-економічним або духовно-культурним особливостям життя територіальних громад, за допомогою яких вибудовуються суспільні відносини в системі сучасного муніципалізму.

Пріоритет забезпечення інтересів населення і, відповідно, прав людини у місцевому самоврядуванні актуалізує проблему співвідношення та взаємодії правових і неправових регуляторів суспільних відносин. Останнім часом питання взаємодії та співвідношення різних видів соціо-нормативних регуляторів набули значного розвитку. Кожен із них, зберігаючи свою сутнісну, змістову та функціонально-телеологічну специфіку, виступає у ролі регулятора особливого роду. Види соціальних норм, що застосовуються у процесі формування дієздатних територіальних громад, інституціоналізації та функціонування місцевого самоврядування, відіграють унікальну роль і займають важливе місце у системі муніципального права та муніципалізму загалом.

Тільки за допомогою збалансованого та гармонічного поєднання у процесі регулювання суспільних відносин у сфері місцевого самоврядування норм права та інших соціальних неправових норм можна створити умови для ефективного вирішення питань місцевого значення як в інтересах всієї територіальної громади, так і окремих мешканців та їх соціальних груп (діти, жінки, особи з інвалідністю тощо).

Різноманіття різних суспільних відносин, що становлять предмет муніципального права, обумовлює різноманіття правових норм, що регулюють їх. Тому, розкриваючи природу, роль, значення, принципи муніципального права, необхідно розуміти його місце у системі права, форми та прояви співвідношення з іншими галузями права. Важливо насамперед розуміти функціонально-телеологічне призначення муніципального права в системі публічного регулювання суспільних відносин, розкрити проблеми кореляції муніципально-правового регулювання з іншими видами публічного регулювання суспільних відносин.

Безумовно, проблеми принципів, завдань, функцій, форм правового регулювання відносин у сфері місцевого самоврядування не є абсолютно новими. Вони неодноразово розглядалися вченими-муніципалістами. Свідченням є наукові розвідки багатьох вітчизняних фахівців у галузі муніципального права, зокрема: М. Баймуратова, В. Борденюка, О. Бориславської, І. Галіахметова, К. Головка, В. Гробоної, І. Дробуш, Б. Калиновського, В. Кампа, М. Корнієнка, В. Кравченка, П. Любченка, Н. Мішиної, М. Орзіха, В. Погорілка, О. Прієшкіної, М. Пухтинського, В. Стрільчука та ін.

Розроблення проблем муніципального права здійснюється у різних напрямках. Один із них пов'язаний зі спробами теоретичного осмислення природи цієї галузі права, визначення її предмета, методів, джерел тощо. У межах іншого напрямку здійснюються спроби організаційного та методичного характеру. Про це свідчить практика викладання окремої навчальної дисципліни у юридичних закладах освіти, виділення муніципального права у межах окремої наукової спеціальності 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право, за якою можуть захищатися дисертації, тощо.

Утім, на тлі значної кількості наукових розробок, спрямованих на дослідження інституційних і функціональних аспектів місцевого самоврядування, привертає увагу порівняно нечисленна література, присвячена проблемам доктрини муніципального права. Головне місце у більшості з сучасних досліджень приділялося вивченню муніципально-правових явищ та процесів у їхньому співвідношенні з державно-правовим регулюванням.

У зв'язку з цим, вважаємо, що на сучасному етапі особливої актуальності набуває дослідження теорії муніципально-правового регулювання

у системі публічного регулювання суспільних відносин у його співвідношенні, взаємодії та синергетичному поєднанні з неправовим регулюванням суспільних відносин на локальному рівні функціонування соціуму. Особливо слід відзначити, що сьогодні в Україні майже відсутні фундаментальні дослідження, в яких відображалися б концептуальні проблеми генезису муніципального права, його предмета і методу, всі аспекти співвідношення муніципально-правового регулювання і публічного неправового регулювання відносин, розглядалася здатність традицій і звичаїв бути самостійними регуляторами суспільних відносин на локальному рівні та певними джерелами громадотворення і муніципального правотворення.

Ці обставини і зумовили звернення автора до аналізу концептуальних проблем муніципального права та його значення у процесі публічного регулювання суспільних відносин.

Метою дослідження є поглиблення доктринальних засад муніципального права як самостійної галузі права.

Традиційно муніципальне право відноситься до публічного права, оскільки воно стосується (насамперед і головним чином) самостійного виду публічної влади – муніципальної влади, яка належить територіальним громадам і здійснюється ними безпосередньо або через утворені ними органи, а також регулює відносини, пов'язані з реалізацією та захистом прав людини у сфері місцевого самоврядування – муніципальних прав людини.

Водночас муніципально-правові відносини являють собою своєрідне інтегральне поле, яке забезпечує єдність публічних і приватних інтересів на правовому рівні. Адже для реального здійснення місцевого самоврядування однаково важливе значення має як реалізація інтересів муніципальної влади як публічної влади територіальної громади, так і захист кожної окремої особистості, забезпечення її автономії та недоторканності, свободи і гідності саме як члена територіальної громади. У такий спосіб на цьому рівні отримують індивідуалізацію публічні за своєю природою владовідносини, що передбачає їхню модифікацію та трансформацію у муніципально-правові відносини, що виступають своєрідним правовим інтегралом свободи особистості, прав людини, економічної та політичної влади населення. Натомість саме муніципальне право, яке забезпечує регулювання цих відносин, набуває статусу пограничної галузі між публічним і приватним правом¹.

У контексті названих аспектів у розумінні муніципального права актуальним є проведення критичного та цілісного дослідження, зосередженого не лише на формально-юридичних і нормативістських,

¹ Николай Бондарь, *Гражданин и публичная власть: конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении: учебное пособие* (Городец 2004) 111.

а й природно-правових, соціологічних, політологічних, економічних, психологічних та інших проблемах муніципальних прав людини та муніципальної влади, загалом щодо місця муніципального права в системі публічного регулювання суспільних відносин, заснованого на вітчизняному та зарубіжному досвіді його теоретичного осмислення і сучасній практиці муніципального будівництва.

На нашу думку, феномен сучасного муніципального права необхідно розглядати та розуміти з різних позицій, зокрема:

1. *Аксіологічної*, яка розкриває ціннісний потенціал феномену муніципального права у контексті політико-правової ідеології муніципалізму, що являє собою систему ідеалів та ідей про фундаментальні цінності муніципальної демократії та прав людини (їхній генезис, систему, форми вираження, методи та ступінь реалізації і захисту). Так, наприклад, гідність, свобода, солідарність, рівність, моральність, альтруїзм, самоорганізація, самодисципліна, самовідповідальність, субсидіарність є сенсоутворюючими цінностями демократії, прав людини та сучасного муніципалізму. Допоки у кожній територіальній громаді відповідні цінності та принципи не знайдуть свого всебічного втілення, місцеве самоврядування залишатиметься лише привабливою демократичною декорацією.

Ціннісні характеристики муніципального права змушують звернути увагу й на цивілізаційно-історичний контекст розвитку місцевого самоврядування. Без цього важко зрозуміти сучасну модель організації місцевого самоврядування, відповісти на питання про причини уособлення у суспільстві місцевого самоврядування як виду публічної влади, розглянути еволюцію тих чи інших форм залежності між політико-правовою моделлю місцевого самоврядування та детермінуючими її соціально-економічними, духовно-культурними, цивілізаційними чинниками.

2. *Гносеологічної (епістемологічної)*, що дає знання про процеси визнання, становлення та перманентного розвитку муніципалізму, місцевого самоврядування й інститутів муніципального права в окремих європейських державах, на європейському континенті загалом і загальноцивілізаційному значенні з точки зору формування українського, європейського та світового конституціоналізму, процесів демократизації, глобалізації та європейської міждержавної інтеграції. У цьому аспекті й варто розуміти зафіксований у преамбулі Європейської хартії про місцеве самоврядування мотив її прийняття: '<...> охорона і посилення місцевого самоврядування в різних країнах Європи є важливим внеском у розбудову Європи на принципах демократії і децентралізації влади'².

Особливістю муніципального права у цьому контексті є предмет його правового регулювання – місцеве самоврядування як відкрита та само-

² Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text> (дата звернення: 18.09.2020).

стійна система, що породжена громадянським суспільством і пов'язана з його політичною системою мережею безкінечних прямих і зворотних зв'язків, має циклічно-хвильовий характер свого існування та розвитку. Його еволюція – це тривалий, розтягнутий у часі та просторі процес, який складається із сукупності історичних етапів, критеріями виділення яких, як правило, є різкі, переломні моменти у розвитку суспільства й держави, демократії та владних інститутів, які були викликані сукупністю загальноцивілізаційних, державних і регіональних, внутрішніх і зовнішніх, політичних, економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших тенденцій і процесів, які детермінують можливість виникнення, визнання та розвитку місцевого самоврядування у конкретній державі.

У цьому аспекті варто враховувати й те, що для цілісного, всебічного та об'єктивного пізнання муніципального права важливим є насамперед історичний чинник. І хоча умови історичного становлення та розвитку муніципального права були і є відмінними в різних країнах, загалом їхня суспільно-політична сутність і функції по суті повсюдно однакові. Адже саме поняття “муніципальний” виникло ще у Стародавньому Римі та використовувалося щодо громад, які раніше були самостійними, підпали під владу Риму та обтяжувалися різними повинностями (*tunera*) на його користь, від назви яких, власне кажучи, й походить сам термін “муніципальний” (такі громади називалися *municipia*). Створення муніципії як потенційного учасника публічних і цивільних правовідносин почалося ще у IV ст. до н. е. в результаті реформування правового статусу колишніх самостійних міст-держав (*civitates*), які в цей час фактично втратили свою державницьку самостійність та опинилися під владою Стародавнього Риму. Внутрішня автономія цих громад серйозно обмежувалася, а для управління ними з Риму надсилалися спеціальні чиновники – префекти.

Після того як влада Риму розповсюдилася на всю Італію, був прийнятий загальний муніципальний закон – Закон Юлія Цезаря про муніципії (*Lex Julia municipalis*) 45 р. до н. е., який уніфікував правила міського устрою та суттєво розширив автономію органів самоврядування у місцевих справах. На рівні територіальних громад існували як представницькі органи – народні збори, так і виконавчі – сенати. Контроль за неіталійськими громадами здійснювали спеціальні контролери – куратори, до функцій яких входив лише фіскальний контроль, а потім, із розширенням їхньої компетенції, загалом урядовий контроль. Здійснювалися спроби використовувати цей інститут і для захисту інтересів населення щодо муніципальної верхівки.

Отже, у цей період відбувається активне становлення муніципій не лише як суб'єктів публічних, а й приватних відносин, що загалом відповідає сучасному розумінню муніципального права як конгломера-

ту публічно-приватних відносин і норм, у результаті дії яких, власне, і відбувається становлення муніципальної влади. У цьому аспекті варто розуміти вплив муніципального права на процес формування багатьох інститутів публічного права загалом, який, по суті, є сумірним із роллю римського приватного права у формуванні сучасного цивільного права.

3. *Онтологічної*, що концептуалізує феномен муніципального права у контексті формування суспільної свідомості та механізму втілення у буття людини ідеалів муніципальної демократії та ідей високого авторитету людської особистості, поваги до її гідності, прав та свобод, а саме – муніципальної свідомості, побудованої на свідомій переконаності необхідності, корисності, функціонально-телеологічній цінності інститутів муніципальних прав людини та муніципальної влади, а також правових норм, на основі яких вони визнаються державою та моделюють можливості досягнення соціальної справедливості, захисту різнопланових інтересів людини за місцем проживання за допомогою дій і кроків влади, заснованих на нормах природного права та правового закону.

Ми вважаємо, що означений аспект у розумінні сутнісних аспектів муніципального права є одним із ключових як у процесі формування сучасного муніципалізму в Україні загалом, так і в аспекті розвитку муніципальної влади зокрема. Адже найголовнішою передумовою зрушень у справі муніципалізації місцевої влади має бути формування специфічних муніципально-правових установок і муніципального мислення суспільства, розвиток масової культури самоврядування, затребуваність у народі самого муніципального принципу.

4. *Вітальної*, яка фіксує такі детермінанти муніципального права та телеологічні орієнтири існування муніципалізму, які мають життєутворююче значення. Саме місцеве самоврядування оптимально фіксує у собі як елементарні проблеми людської життєдіяльності, так і політичні, економічні, духовно-моральні цінності та соціальні досягнення людства у будь-якій галузі суспільного розвитку. З огляду на це відносно невеликі територіальні розміри територіальних громад, локальність діяльності їхніх органів, здебільшого безпосередній характер взаємовідносин жителів між собою та з органами місцевого самоврядування, природний характер проблем життєдіяльності – усе це обумовлює особливу муніципальну соціальність. Адже народження людини, її здоров'я, дорослішання, навчання, працевлаштування, шлюб та сім'я, старіння, смерть – у межах цих життєвих циклів замикається здебільшого на життєдіяльності місцевого співтовариства. Саме в межах територіальних громад людина реалізує переважну більшість своїх прав, що об'єктивно підтверджує наявність у неї спеціального муніципально-правового статусу.

5. *Цивілізаційної* – осмислення як історичного, так і сучасного досвіду муніципалізму через призму цивілізаційного підходу дає змогу зрозуміти перспективи муніципального права у віддаленому майбутньому, сенс національної моделі муніципального права та порівняти його з зарубіжним муніципальним досвідом, де муніципалізм став стійкою цивілізаційною традицією. У цьому аспекті, зокрема, розкривається процес формування парадигмальної конструкції муніципального права як нормативно-правового відображення соціальної (як державної, так і муніципальної) стратегії та практики інноваційного розвитку територіальних громад. У цьому контексті муніципальне право – це своєрідний нормативно закріплений цивілізаційний потенціал ідеї муніципалізму та практики самоврядування територіальних громад.

6. *Праксеологічної*, яка дає знання про муніципальне право як регулятор відносин у сфері реалізації муніципальних прав людини й організації та функціонування муніципальної влади. Нині найбільш актуальним завданням муніципальної влади стає не тільки реалізація нею своїх функцій і повноважень, а й утворення та послідовна реалізація різноманітних організаційно-правових форм, способів, засобів, напрямів безпосередньої публічно-самоврядної діяльності, які б сприяли якомога повнішому включенню населення у процес вирішення місцевих проблем, стимулюванню інтересу й ініціативи до самоорганізації. Саме ця обставина формує як практичне значення ефективною, побудованою на європейських стандартах муніципальної демократії, організації та діяльності муніципальної влади, так і науково-дослідницький інтерес до вказаної проблематики, враховуючи колосальний соціальний запит на методологічно осмислену інформацію, яка б висвітлювала багатогранні аспекти публічно-владної діяльності місцевого самоврядування.

7. *Функціональної*, яка передбачає аналіз основних напрямів та видів впливу муніципального права на суспільні відносини, які виникають у процесі визнання, становлення, організації та здійснення муніципальної влади, а також реалізації та захисту муніципальних прав людини.

Функціям муніципального права як галузі права притаманні юридичні ознаки, що розкривають сутність і зміст цієї категорії, вони, зокрема: а) виражають сутність і зміст цієї галузі права, її призначення у суспільстві та державі, а також місце у правовій системі; є активним способом дії права, що виражається в утворенні, зміні та припиненні правовідносин, що є предметом муніципально-правового регулювання; б) маючи об'єктивний характер, є, з одного боку, формою цілеспрямованої вольової поведінки або діяльності суб'єктів муніципального права, а з другого – системою юридичних станів, що породжують муніципальні права й обов'язки учасників цих відносин; в) безпосередньо пов'язані з системою муніципального права як галузі права, її нормами та інститу-

тами, утворюючи стійкі системно-функціональні, структурні та генетичні зв'язки, що характеризують статичні й динамічні, матеріальні та процесуальні властивості муніципального права; г) перебувають у стійкому синергетичному зв'язку з джерелами муніципального права як галузі права, які є зовнішньою формою об'єктивізації стратегічних магістральних напрямів і видів його впливу на суспільні відносини; г) безпосередньо впливають на муніципально-правові відносини та їхні властивості, суб'єктно-об'єктний склад, життєві обставини (муніципальні юридичні факти), які породжують, змінюють і припиняють муніципально-правові відносини, а також визначають їхнє змістовне наповнення; д) перебувають в органічному зв'язку з функціями муніципального права як юридичної науки та навчальної дисципліни, об'єктивно впливаючи на стан здійснення наукових досліджень і форми навчання, спрямованих на вирішення поставлених перед муніципально-правовою наукою та освітою завдань; е) взаємопов'язані з основними функціями держави тощо.

8. *Організаційної*, що дає інформацію про інституціональні особливості сучасного муніципального права у контексті виникнення, формування і розвитку та системні якості суб'єктів та організаційних структур місцевого самоврядування. Адже, незважаючи на своє конституційне закріплення з позиції суб'єктного складу, за своєю сутністю місцеве самоврядування є цілісною природною системою, що самоорганізується. Її формування тісно пов'язане і з демократичною організацією публічної влади та управління, і з вибором вектору розвитку громадянського суспільства в Україні, а ще слід пов'язувати із визначенням пріоритетних форм соціального буття, що перебуває на стадії перманентного становлення в умовах державної незалежності України. З огляду на це має з'явитися усвідомлення того, що розвиток місцевого самоврядування – життєво важливе завдання для розвитку всього суспільства як відкритої системи, заснованої та організованої на принципах демократії.

Багатогранні прояви муніципальної влади, розвиток соціальних, психологічних, моральних цінностей, норм та інститутів усередині територіальної громади – це ті дані, які муніципальне право при всьому бажанні не може утворити. Держава за допомогою норм і принципів муніципального права лише визнає, створює (зокрема й організаційні) умови для їхнього перспективного розвитку. Розуміння того, що територіальна громада, будь-то великого мегаполісу або невеликого провінційного міста, села або селища є, власне кажучи, самоорганізованою системою, життя якої так чи інакше “самоналагоджується” без держави відносно місцевих умов: самоорганізація має прояв опосередковано, через поведінку індивідів, груп, спільностей. Ідеться про сучасне місцеве самоврядування, античне чи середньовічне, яке відкриває нові

шляхи розвитку феномену муніципальної демократії, а в подальшому – шляхи оптимізації процесів інституціоналізації муніципальної влади в Україні. Предметом уваги при цьому є не фрагменти реальності (органи публічної влади, люди, територія, власність, нормативні акти тощо), а й, імовірно, сфери взаємодії, взаємовпливу та взаємопроникнення цих муніципально-правових інститутів, феноменів та явищ, процеси функціонування муніципальної влади як цілісної системи.

9. *Компаративної*, яка дає уявлення про зарубіжні моделі та форми муніципально-правового регулювання. У кожній країні відповідно до законів суспільно-політичного розвитку формується та діє національна система муніципального права. Особливості політичного, економічного або соціального розвитку цих країн, їх демократичні традиції, форма правління та державний устрій впливають на розмаїття цих систем.

Зарубіжний досвід свідчить, що кожна система муніципального права базується на засадах, тією чи іншою мірою притаманних більшості демократичних країн: верховенство права, організаційна, правова та фінансова автономія, статутне право, судовий захист прав і законних інтересів самоврядування, відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування перед законом тощо. Утім, зрозуміло, є різниця між муніципально-правовими системами країн класичної демократії та країн перехідної демократії. Також необхідно мати на увазі, що механічна рецепція муніципального досвіду однієї країни під час демократичних перетворень певною мірою спрощує та динамізує процес, але без врахування багатьох факторів, насамперед таких як особливості правової, політичної, господарсько-економічної, соціально-культурної та інших систем суспільства в їх синергетичній єдності, може мати й негативні наслідки.

10. *Комунікативної*, що дає змогу розглядати муніципальне право як нормативний інструмент реалізації одного з головних завдань сучасності – поєднання в єдине ціле інтересів держави, суспільства та особи, оскільки головний сенс і сутність місцевого самоврядування полягають у тому, щоб на рівні кожної окремо взятої особи здійснювати гармонізацію прав людини з інтересами держави та суспільства. Варто відзначити й те, що серед багатьох турбот сучасного суспільства одні з найгостріших проблем – проблеми відчуження людей, ксенофобія, патологічний егоцентризм, нігілізм, патерналізм та індивідуалізм. У поєднанні з гострими кризовими явищами в економічному та політичному житті ці проблеми спричиняють існування цілої низки песимістичних поглядів на долю людства взагалі, свідченням чого є офіційно визнана Організацією Об'єднаних Націй “стратегія виживання”. Людська цивілізація протягом своєї історії нагромадила цінний досвід подолання ворожнечі і взаємо-

ненависті, досвід, який акумулювався у такій соціальній та духовній цінності, як людська солідарність.

У цьому аспекті необхідно усвідомлювати, що перспективи модернізації соціально-економічної, політичної, правничої, духовно-культурної та інших систем суспільства нині визначаються не тільки об'єктивними закономірностями інноваційного розвитку держави в умовах глобалізації та європейської міждержавної інтеграції, процесами зближення правових систем сучасності, а й необхідністю врахування та гармонізації у процесі формування вітчизняного конституціоналізму локально-особистісного фактору та різноманітних особистісних і колективних, місцевих, регіональних і державних інтересів, розмаїття історичних, національно-культурних та інших особливостей розвитку територіальних громад як первинної суб'єктної основи муніципальної влади, яка у сучасному світі закономірно визнається основою будь-якого демократичного ладу.

11. *Суб'єктної*, яка виходить із того, що, незважаючи на полісуб'єктність муніципально-правових відносин, формоутворюючою основою муніципального права є територіальна громада. Розуміння територіальних громад як первинного суб'єкта муніципального права та структуроутворюючого елементу громадянського суспільства, а не як їх другорядного і побічного компонента, дає змогу відродити розуміння місцевого самоврядування як громадотворення і громадоправства у буквальному смислі цього слова.

Найважливіші суспільно значущі характеристики територіальної громади як первинного суб'єкта муніципальної влади мають прояв у тому, що вони формують уявлення кожної людини як жителя свого населеного пункту про особливості ментальності суспільства та держави, демократичні інститути публічної влади та механізм її здійснення. Усі публічно-владні самоврядні інститути не нав'язуються населенню згори, а укорінені у сутнісні природно-правові ознаки територіальної громади як первинної суб'єктної основи громадянського суспільства. Стан правової держави, ефективної державності, цивілізованого громадянського суспільства та муніципалізму залежить від рівня розвиненості та самоорганізації місцевого населення у дієздатні територіальні громади, якості їх функціонування. Саме тому обґрунтування і конкретизація місця територіальної громади в системі інститутів муніципального права обумовлює потребу регламентації її прав, функцій, виокремлення критеріїв членства у ній, атрибутів первинності у системі місцевого самоврядування, форм діяльності, інших елементів її муніципальної правосуб'єктності.

12. *Об'єктної*: основними об'єктами муніципально-правничих відносин є питання місцевого значення. Така телеологічна спрямованість

діяльності муніципальної влади логічно впливає з положень частини 2 та 3 ст. 4 Європейської хартії про місцеве самоврядування, згідно з якою

органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене із сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручене жодному іншому органу. Муніципальні функції, як правило, здійснюються переважно тими властями, які мають найтісніший контакт з громадянином³.

Лише легалізація державою відповідно до цього принципу соціальної сфери дії місцевого самоврядування стане не лише свідченням визнання місцевого самоврядування як виду публічної влади, а й телеологічною детермінантою формування та перспективного розвитку муніципального права.

Означений аспект підтверджує, що ефективна модель взаємовідносин державної влади та місцевого самоврядування у контексті становлення об'єктної основи муніципального права може бути побудована лише за умови чіткого розподілу функцій: органи державної влади вирішують питання державного значення, а населення та громадські інститути – питання громадського характеру.

Тому найбільш правильним в умовах нерозвинутого громадянського суспільства в Україні слід визнати збереження та зміцнення механізму реалізації певних громадських функцій за місцевим самоврядуванням як інститутом, що гарантується державою. Відповідно, логічним є висновок щодо необхідності, по-перше, розумного самообмеження держави в процесі “вбудування” місцевого самоврядування у свою систему, по-друге, чіткої регламентації об'єктного складу муніципального права.

13. *Економічної*, виокремлення якої обумовлено тим, що за всієї складності, суперечливості формування муніципального права та його відособлення у самостійну галузь права очевидним є той факт, що в основі цих процесів – об'єктивні передумови. До основних факторів становлення муніципального права відносяться не лише соціально-політичні, а й економічні фактори, що детермінувалися у межах загальних процесів деєтатизації та переходу суспільства на засади ринкової економіки, вибір принципово нової системи організації публічної влади – муніципальної влади, що функціонує не лише на принципах правової й організаційної самостійності, а й фінансової автономії.

Не викликає сумнівів, що сталий розвиток територіальних громад та ефективне функціонування муніципальної влади, і загалом формування муніципалізму, залежить від рівня розвитку економіки у державі, рівня життя людей, соціальної структури суспільства тощо. Тому еко-

³ Європейська хартія місцевого самоврядування (п. 2).

номічними гарантіями муніципальної влади та прав людини у сфері місцевого самоврядування є економічна система суспільства, в основі якої – принципи ринкової економіки; єдність економічного простору; вільне переміщення товарів, послуг і фінансових коштів; підтримка конкуренції, свобода економічної діяльності, підприємництва та праці; визнання, плюралізм, рівноправність і рівний захист різних форм власності, зокрема й комунальної.

У цьому контексті, відзначаючи роль права в розвитку економічної основи не лише суспільства, а й територіальних громад (колективних суб'єктів муніципальних економічних відносин) та їхніх членів – мешканців сіл, селищ, міст (індивідуальних суб'єктів відповідних відносин), слід підкреслити важливу роль муніципального права в механізмі правового регулювання економічних відносин, враховуючи, що саме муніципальна власність є основою утвердження та ефективного функціонування місцевого самоврядування. Муніципальна власність є основою забезпечення свободи та муніципальної демократії. Зі свого боку без розвинутого місцевого самоврядування та дієздатних територіальних громад, а також їх економічних основ, немає і не може бути цивілізованих ринкових відносин.

14. *Ідеологічної (пропагандистської):* формування національної доктрини муніципального права відіграватиме вагомую роль у процесах протистояння та протидії різним федералістським і відверто сепаратистським сценаріям розвитку вітчизняної державності⁴. Такий акцент не є випадковим. Адже таким категоріям, як субсидіарність, самоврядування, децентралізація, деконцентрація, автономія у багатьох вітчизняних і зарубіжних публікаціях надається особливе звучання та додаткове значення не лише у муніципально-правовому вимірі, а й у контексті процесів федералізації та функціонування федеративних держав.

У сучасних умовах у суспільстві, у політичному та науковому середовищі має послідовно формуватися чітка концептуально аргументована та ідеологічно підсилена позиція, відповідно до якої федералізація державного устрою України (у будь-яких формах: класичного або кооперативного федералізму, федеративного дуалізму, федерально-матричної моделі тощо) є формою відвертого колабораціонізму з російськими окупантами, ідеологічною та політичною технологією сепаратизму в Україні⁵.

⁴ В Медведчук, 'Державотворчий потенціал федеративної трансформації України: конституційно-правові аспекти' (2013) 2 Вісник Національної академії правових наук України 98–107; В Медведчук, 'Доктринальна модель побудови федеративної держави: українська ретроспектива і сучасність' (2013) 9 Право України 289–305; Віктор Тихонов, *Манифест федералізму, или путь к демократическому государству* (Луганск 2004) 64 та ін.

⁵ В Явір, 'Федералізм як технологія сепаратизму в Україні' (2015) 14 Віче 18–21.

Відповідні ідеологічні федералізаційні концепти жодною мірою не перевірені досвідом сучасних федерацій у зарубіжних країнах, політичною ситуацією в Україні, прогнозами на її історично видиме майбутнє, її соціально-демографічною мапою тощо, особливо в умовах анексії Автономної Республіки Крим та збройної інтервенції Російської Федерації проти України, проходження абсолютно нового та вкрай складного етапу розвитку української нації, коли відбувається не лише практичний процес і теоретичне обґрунтування власної державності, по суті формування нової державної нації у широкому (загальногромадянському) розумінні цього слова, а й боротьба за збереження суверенітету України. Якщо централізована федерація є для державності України небезпечною і небажаною, то реалізація ідеї децентралізованої федерації в Україні, на якій наполягають деякі сепаратистські кола, стане політичною і соціальною катастрофою.

За таких умов, за висновками більшості вітчизняних експертів, оптимальна конституційна модель державного устрою України – унітарна конституційно децентралізована держава. Ідейні засади такої держави мають засновуватися на парадигмальних філософських, правових, політичних, соціологічних засадах українського унітаризму й ефективного самоврядування територіальних громад, нормативним базисом якого є муніципальне право.

15. *Дефінітивної (категоріальної)*, що базується на припущенні здатності муніципалізму виокремити систему категорій сучасного муніципального права (“муніципальна влада”, “муніципальні права людини”, “муніципальний лад”, “муніципальний процес”, “муніципальний режим”, “муніципальна демократія”, “муніципальна традиція”, “муніципальна культура”, “муніципальна правосвідомість” тощо). На труднощі у розумінні таких термінопонять, як “муніципалізація”, “субсидіарність”, “децентралізація”, “централізація”, “деконцентрація”, неточності у їх визначенні та використанні звертають увагу як вітчизняні, так і зарубіжні вчені.

Так, наприклад, досліджуючи проблеми централізації та децентралізації в умовах унітарної держави, Дж. Т. Діковіч доводить, що найбільш проблемною особливістю дебатів щодо децентралізації є їх концептуальна нечіткість. “Децентралізація” в останні роки використовується для опису абсолютно різних концепцій. На його думку:

<...> краща специфікація понять – це не просто академічна вправа. Насправді нездатність прийти до загальних визначень може мати драматичні наслідки для політики, надання державних послуг та участі громадян у країнах, що розвиваються⁶.

⁶ J Tyler Dickovick, ‘Centralism and “decentralization” in unitary states: a comparative analysis of Peru and Senegal’ [2003] 14 (1) Journal of Public and International Affairs 40–63.

У цьому контексті слід звернути увагу на особливу загальноправову функцію муніципального права та особливість властивого йому методу правового регулювання суспільних відносин, що забезпечується за допомогою встановлення базових категорій, які мають міжгалузеве значення. Серед них, зокрема, такі категорії, як місцеве самоврядування, територіальна громада, органи самоорганізації населення, статут територіальної громади тощо.

Отже, можна з усією впевненістю стверджувати, що доволі значущою в аспекті формування вітчизняної доктрини муніципального права є проблема формування та втілення у законодавстві муніципально-правової лексики української мови. Лексика для нормативного позначення муніципально-правових явищ і процесів відзначається великим стилістичним потенціалом. Стилiстичні функції муніципально-правової лексики реалізуються у творенні мовностилістичного образу національної моделі місцевого самоврядування, вираженні ідеї громадoправства, відтворенні національного колориту та відображенні історичних реалій, прагматичної та раціональної рецепції зарубіжного досвіду та міжнародних муніципальних стандартів.

Не викликає сумніву, що термінологія муніципального права повинна формуватися на національній основі. Здійснюючи реформу місцевого самоврядування та територіальної організації публічної влади в Україні, треба забезпечити для номінації суб'єктів місцевого самоврядування та одиниць адміністративно-територіального устрою такої термінологічної лексики, яка б підкреслювала специфічні особливості історичного розвитку Українського народу (громада, рада, край, повіт, волость тощо). У разі залучення у сферу номінації чужомовної муніципальної лексики, використовувати тільки такі назви, які відзначаються високим ступенем освоєння на українському мовному ґрунті, не суперечать природі рідної мови та законам її функціонування.

На наше переконання, тільки у своїй єдності означені та інші аспекти у розумінні муніципального права як самостійної галузі права (зокрема й у контексті ідей та цінностей світового муніципалізму, його змістових і системно-структурних характеристик, серед яких гідність, свобода, демократія, соціальність, солідарність) дають змогу говорити про існування цього феномену не тільки як привабливої концептуальної та нормативно-правової моделі, а й об'єктивної реальності, яка має не лише нормативні та функціонально-телеологічні характеристики як частини національного законодавства, а й аксіологічні, гносеологічні, онтологічні, цивілізаційні, інституціональні, суб'єктно-об'єктні, конститутивні, історичні, категоріальні, ідеологічні, економічні, ментальні параметри, які еволюційним шляхом сформувалися під впливом відповідних ідей та принципів.

Висновки. Такий симбіоз сутнісно-субстанціональних, системно-структурних і функціонально-телеологічних характеристик сучасного муніципального права дають змогу розглядати його як самостійну галузь права, норми якої регулюють (насамперед і головним чином) суспільні відносини, які виникають у процесі визнання, становлення, організації та здійснення муніципальної влади, а також реалізації та захисту муніципальних прав людини, що виражають публічні й приватні, соціально-економічні та політичні цінності муніципальної демократії та прав людини.

Муніципальне право як галузь права є продуктом теорії муніципалізму та багатовікової практики місцевого самоврядування, результатом розвитку його концепцій і моделей під впливом принципів та ключових ідей демократії, правовладдя і прав людини. Це своєрідна й унікальна нормативно-правова модель стану розвитку місцевого самоврядування у певній країні або світі. Фактично – це стійка цивілізаційна традиція, своєрідна парадигма існування соціуму, що забезпечує демократичність влади та розвитку громадянського суспільства, а також модус громадянського світу в його взаємодії з державою.

З огляду на це муніципальне право слід розглядати не лише з позиції визнання місцевого самоврядування державою, а й у синергетичному зв'язку з формуванням муніципальної правосвідомості та муніципальної культури, процесами реалізації муніципальних прав людини, вихованням почуття належності до територіальної громади як “малої батьківщини”, у загальному контексті розвитку конституціоналізму. Це феномен, властивий виключно конституційній державі, в якій не лише визнаються, проголошуються, а й реально діють принципи правовладдя, людиноцентризму, поділу влади, субсидіарності та децентралізації тощо.

Про самостійність галузевого характеру муніципального права свідчить той факт, що воно володіє притаманним тільки йому предметом правового регулювання, специфічними правовими конструкціями, своєрідною структурованістю норм та інститутів, поєднанням різних методів юридичного впливу, тобто сукупністю факторів внутрішнього характеру. На це також вказує і наявність зовнішніх системоутворюючих факторів, які забезпечують муніципальному праву статус самостійної галузі права (особливості суспільно-політичного розвитку, конституційні перетворення та економічні реформи, вплив природного права, національних, історичних, духовно-культурних та інших традицій, рецепція міжнародних стандартів тощо).

Усе це свідчить про колосальне суспільно-політичне значення муніципального права та ставить його на провідні позиції у структурі системи права як його самостійної галузі.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Bondar' N, *Grazhdanin i publichnaja vlast': konstitucionnoe obespechenie prav i svobod v mestnom samoupravlenii: uchebnoe posobie* (Gorodec 2004) (in Russian).
2. Tihonov V, *Manifest federalizma, ili put' k demokraticheskomu gosudarstvu* (Lugansk 2004) (in Russian).

Journal articles

3. Dickovick J T, 'Centralism and "decentralization" in unitary states: a comparative analysis of Peru and Senegal' [2003] 14 (1) *Journal of Public and International Affairs* 40–63 (in English).
4. Medvedchuk V, 'Derzhavotvorchiy potentsial federatyvnoi transformatsii Ukrainy: konstytutsiino-pravovi aspekty' (2013) 2 *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy* 98–107 (in Ukrainian).
5. Medvedchuk V, 'Doktrynalna model pobudovy federatyvnoi derzhavy: ukrainska retrospektyva i suchasnist' (2013) 9 *Pravo Ukrainy* 289–305 (in Ukrainian).
6. Yavir V, 'Federalizm yak tekhnolohiia separatyizmu v Ukraini' (2015) 14 *Viche* 18–21 (in Ukrainian).

Oleksander Batanov

CONCEPTOSPHERE OF MUNICIPAL LAW

ABSTRACT. The article examines the doctrine of municipal law as a field of law. Various approaches and aspects of understanding municipal law in terms of theoretical and methodological understanding of the doctrine of municipalism, municipal human rights and municipal government are considered. The question is posed due to the fact that the question of the subject and legal method of municipal law, its position and role in the legal system, legal nature, principles, functions are among the most controversial in modern jurisprudence.

The aim of the study is to extend the doctrinal basis of municipal law as a separate branch of law.

The most productive results and the best conclusions about the problems of municipal law in the general theory of law and municipal law science can be obtained only by using a comprehensive conceptual-municipal approach, considering, for example, the formation and development of municipal law in the evolutionary process of local government and municipality. With such a methodological approach, the phenomenon of municipal law must be considered not only in the context of its conceptual and normative-legal model, but also as a manifestation of objective reality, which has not only normative and functional-teleological characteristics as part of national legislation, but also axiological, epistemological, ontological, civilizational, institutional, subject-object, constitutive, historical, categorical, ideological, economic, mental parameters, which have evolved under the influence of relevant ideas and principles.

It is argued that municipal law as a branch of law is a product of the theory of municipalism and centuries-old practice of local self-government, the result of the development of its concepts and models under the influence of principles and key

ideas of democracy, rule of law and human rights. This is a peculiar and unique legal model of the state of evolvement of local self-government in a particular country or the world. Therefore, municipal law should be considered not only from the standpoint of recognition of local self-government by the state, but also in synergy with the development of municipal legal awareness and municipal culture, the implementation of municipal human rights, cultivation of belonging to the territorial community, in the general context of constitutionalism etc.

In this context, it is argued that municipal law is inherent exclusively to the constitutional state, which not only recognizes, proclaims, but also actually operates the principles of rule of law, anthropocentrism, separation of powers, subsidiarity and decentralization, and so on.

It concludes about the nature of municipal law as a separate branch of law, evidence of which is its own subject of legal regulation, peculiar legal structures and categories, a peculiar structure of norms and institutions, a combination of different legal methods.

That is, it is a set of internal factors. External system-forming factors that provide municipal law with the status of a separate branch of law, including features of socio-political development, constitutional transformations and economic reforms, the influence of natural law, national, historical, spiritual, cultural and other traditions, reception of international standards, and so on are also considered.

KEYWORDS: municipal law; municipalism; municipal human rights; local community; Local Self-Government; municipal government; local issues.



Ігор Галіахметов

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри підприємницького
та корпоративного права
ДВНЗ “Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана”
(Київ, Україна)
ihor.haliakhmetov@kneu.edu.ua

УДК 342.553

ТРАНС- І МІЖДИСЦИПЛІНАРНІ ПІДХОДИ ПІЗНАННЯ ПРЕДМЕТА ТА МЕТОДУ МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. У статті розглядається роль транс- і міждисциплінарної методології в інтерпретації сучасного знання та розуміння предмета муніципального права України. Наведено авторське визначення транс- і міждисциплінарних підходів до тлумачення складових поняття та предмета муніципального права.

Мета статті полягає в обґрунтуванні об'єктивних підходів до інтеграції наук, які можуть бути визначені на базі аналізу процесу автономізації наукового пізнання всіма гуманітарними та іншими науками, осмисленні особливостей і закономірностей дисциплінарного розвитку науки про місцеве самоврядування, аналізі процесів виділення у структурі правової науки самостійної галузі муніципального права.

Транс- і міждисциплінарні підходи, які забезпечують інтеграцію наукового пізнання місцевого самоврядування вже на стадії проектування науково-правового дослідження, розглядаються як досягнення взаємного обміну науковими результатами і, нарешті, взаємопов'язаний розвиток тих або інших галузей наукового знання, а також тієї нової наукової галузі, яка формується у процесі взаємообміну інформацією щодо місцевого самоврядування.

Поняття “міждисциплінарність” у статті використовується у різних значеннях і контекстах, головним чином, як інструмент щодо предмета дослідження – місцевого самоврядування. Автор визначає онтологічні та гносеологічні підстави інтеграції наукового знання про місцеве самоврядування, що є основою предмета муніципального права.

У муніципальному праві поєднуються дві внутрішньо протилежні складові предмета (публічне й приватне) і методу (субординації та координації), що створює особливий режим муніципально-правового регулювання. Поряд із традиційними методами розвиваються відносно самостійні прийоми (методи), а саме: ціннісних орієнтацій та принципу пропорційності або доктрини балансу, які визначають унікальність сучасного муніципально-правового впливу та допомагають здійснювати захист права місцевого самоврядування у конституційному процесі.

Транс- і міждисциплінарна теорія цивілізованої детермінації права дає змогу досліджувати сучасні тенденції розвитку чинної системи місцевого самоврядування в Україні. Системне осмислення муніципального права орієнтоване на сприйняття системи місцевого самоврядування, тобто правової системи, яка є цілеспрямовано

встановленою сукупністю норм і складається із цілеспрямованих складників – муніципально-правових інститутів, які й самі входять до складу більш цілеспрямованої правової системи України.

Ключові слова: інтеграція наукового знання; трансдисциплінарний підхід; міждисциплінарне дослідження; місцеве самоврядування; наукова дисципліна; муніципальне право.

Проблема транс- і міждисциплінарного синтезу наукових знань актуалізується сучасними процесами наукової інтеграції, а сама взаємодія наук сьогодні розглядається як одна з найскладніших як у філософсько-методологічному та соціологічному, так і в конкретно-науковому аналізі закономірностей розвитку сучасної науки. Вирішуючи різноманітні проблеми інтеграції наук, можливість їх синкретичного співіснування дедалі більше слугує у ролі однієї з найважливіших передумов для освоєння фундаментальних процесів сучасного наукового й технологічного розвитку суспільства в органічному зв'язку з його соціально-політичним розвитком. Важливу роль у розв'язанні цих проблем може зіграти філософське, комплексне за своєю природою дослідження муніципального права за допомогою транс- і міждисциплінарних підходів пізнання.

Мета дослідження полягає в обґрунтуванні об'єктивних підходів до інтеграції наук, які можуть бути визначені на базі аналізу процесу автономізації наукового пізнання всіма гуманітарними та іншими науками, осмисленні особливостей і закономірностей дисциплінарного розвитку науки про місцеве самоврядування, аналізі процесів виділення у структурі правової науки самостійної галузі муніципального права.

Методологічні аспекти транс- і міждисциплінарного підходів до дослідження сьогодні активно опрацьовуються у філософії. Однак дотепер немає чіткого уявлення про суть та основні характеристики застосування цієї стратегії у пізнанні правових явищ.

Трансдисциплінарність передбачає інтегративне охоплення всього різноманіття сучасного знання – від фізики до психології та соціогуманітарних дисциплін. Так, термін “транс” (лат. “виходити за межі”) означає “перехід через”, “вихід”. Трансдисциплінарність можна інтерпретувати як виходити за межі однієї науки, коли здійснюється конвергенція не тільки пізнавальних процесів, як за міждисциплінарним підходом, а й самого знання. Інтегративні тенденції у сучасній науці, на нашу думку, відображають потребу в суттєвому розумінні ідеї коеволуції природної, духовної і соціальної як парадигматичної матриці транс- і міждисциплінарних методологій.

Транс- і міждисциплінарні дослідження потребують специфічної методології, яка дає змогу не механічно поєднувати розгалужені фрагменти знання, а інтегрувати їх у нову цілісну систему. Вся історія науки, починаючи із середини ХХ ст. (період заснування постіндустріального

типу держави), є історією пошуку такої методології. Саме в цей період широке розповсюдження отримали так звані “науки про системи” (англ. *systems science*), підґрунтям яких є “загальна теорія систем”. Застосування системного підходу до дослідження місцевого самоврядування передбачає: встановлення складу, структури й організації елементів та більш великих складників системи, які мають назву підсистеми, а також вияв основних взаємодій між ними (у нашому випадку – інституційно-правових елементів системи місцевого самоврядування); вияв зовнішніх зв’язків системи й визначення основних із них (муніципально-правових інститутів та їхньої взаємодія з публічно-правовими й приватноправовими галузями, а також з іншими соціогуманітарними науками); визначення функцій системи (функціонала муніципального права); вияв закономірностей і тенденцій їхнього розвитку в умовах поглибленого становлення, наприклад, екодемократії. Системний підхід успішно використовується для дослідження багатьох галузей життєдіяльності в колективній формі людини. Недоліками цього підходу, на жаль, є певний детермінізм, спрямованість на вияв жорстких причинно-наслідкових зв’язків.

У процесі розвитку муніципального права як наукової дисципліни та цілісної системи пізнання місцевого самоврядування транс- і між-дисциплінарна протилежні методологічні лінії тісно переплітаються одна з одною. У результаті їхньої взаємодії відбувається взаємоперехід в інтегративному русі науки про місцеве самоврядування.

Феномен дисциплінарності (диференціації наукового пізнання) нині настільки замало засвоєний правовою наукою, як і його протилежність. Узагалі дисциплінарний підхід, диференціація науки може розглядатись як розвиток наукового пізнання, що орієнтовано на автономізацію певних галузевих наукових знань, забезпечення їх відносної незалежності, пов’язаної з можливістю отримання нового знання про ту або іншу галузь явищ дійсності незалежно від досягнень, отриманих в інших наукових галузях. На противагу цьому трансдисциплінарний підхід, що забезпечує інтеграцію наукового пізнання вже на стадії проектування наукового дослідження, розглядається як досягнення взаємного обміну науковими результатами і, нарешті, взаємопов’язаний розвиток тих або інших галузей наукового знання, а також тієї нової наукової галузі, яка формується у процесі цього обміну.

На рубежі третього тисячоліття цінності європейців не тільки індивідуальні, особисті, а й колективні, соціальні, серед них – місцеве самоврядування – “життєва кров свободи” (*John Lothrop Motley*). Місцеве самоврядування (континентальна традиція, фр. *l'autonomie locale*) або місцеве управління (англ. *self-governance*) у широкому розумінні має назву концептуалізація, планування, формулювання та здійснення колективних заходів, які застосовуються на місцевому рівні.

З моменту зародження та донині предметом практично всіх соціо-гуманітарних парадигм було й залишається вивчення стану і тенденції змін суспільного життя за реальною дієвою поведінкою індивідів в умовах колективної форми соціуму, який функціонує як місцева самоврядна одиниця – громада. Кожна нова генерація правової теорії місцевого самоврядування виникала лише тоді, коли суспільство додало черговий поріг (виклик) динамічної складності й інноваційний теоретико-методологічний інструментарій створювався для аналізу реальних змін життя суспільства за поширенням серед нього нового типу опанування публічних відносин.

Поняття “міждисциплінарність” у нашій статті використовується у різних значеннях і контекстах, головним чином, як інструмент щодо предмета дослідження – місцевого самоврядування. Так, сучасні муніципалісти широко використовують монографічний метод (грец. *topos* – один і *grapho* – пишу) – дослідницьку стратегію, яка направлена на цілісне, всебічне вивчення місцевого самоврядування як соціально-правового явища, процесу, територіальної громади як певної соціальної спільноти. Суть методу полягає в тому, що місцеве самоврядування як соціально-правове явище досліджується у різних аспектах функціонування (соціальному, економічному, політичному, правовому), а висновки розповсюджуються на весь клас аналогічних об’єктів. До специфічних рис монографічного методу можна віднести: 1) акцент на вивчення одного об’єкта; 2) всебічність вивчення об’єкта; 3) інтерпретація об’єкта як цілісності (самостійності функціоналу правового регулювання); 4) використання багатьох методів збору первісної інформації; 5) обґрунтування типовості об’єкта; 6) здатність екстраполяції результатів на більш широкий клас аналогічних об’єктів; 7) цілеспрямованість використання методу для вивчення локальної спільноти; 8) експедиційний спосіб роботи (в архіві, зі стародруком первісних правових джерел тощо); 9) міждисциплінарний підхід.

Уперше в XIX ст. його застосував французький соціолог Ф. Ле Пле при вивченні бюджетів сімей робітників у книзі “Європейські робітники”, а також при розгляді сільських громад. Одним із перших серйозних дослідників територіальної спільноти був німецький соціолог XIX ст. Ф. Тенніс, який розробив концепцію взаємодії громади (спільноти) і суспільства¹.

Тенденції до розширення предмета історико-правових досліджень *ius municipale*, перша друкована згадка якого з’являється ще у XVI ст.², й активізація міждисциплінарної взаємодії спонукають використовувати

¹ *Немецкая социология* (Шпаковая Р ред, Наука 2003) 114–25.

² Див. першодруки: *Prima edizione degli statuti bellunesi = Ius municipale bellunensium; Speculum Saxonum Ius municipale* тощо.

ти категоріальний апарат суміжних соціогуманітарних дисциплін, що породжує кілька труднощів. Адже коли йдеться про складне поняття “місцеве самоврядування”, його неможливо вичерпно визначити кількома реченнями. На нашу думку, використання категорії “місцеве самоврядування” потрібно розпочинати з вивчення всього інтелектуального багатства *ius municipale* з урахуванням своєрідності його термінології, базових послань, методології тощо. Крім того, вивчення компонентів правової традиції *ius municipale* дає змогу запобігти поверхневих оцінок правових концепцій, доктрин як другорядних щодо давньоримських або тих, які “не досягають” рівня правової думки сучасності.

Потрібно згадати, що радянський дослідник Л. Мамут зазначав, що для позначення самоврядування П.-Ж. Прудон³ обрав англійський термін “*self-government*”, що точніше, на його думку, передає соціально-організаційний смисл анархії⁴. Ця категорія формувалася в умовах організаційного різноманіття феодального і державного порядку з 1789 р., коли її сучасне коріння є “переплетінням” теорії муніципального “пувуара” (фр. *pouvoir* – “здатність”; *pouvoirs municipaux*) французького і бельгійського становлення самоврядування, теорії децентралізації, направленої проти наполеонівської централізації, теорії корпоративізації як інструменту стримування бюрократії в управлінні публічними справами й теорії “самоврядування”⁵.

Із перших днів початку інституціоналізації наприкінці XVIII ст. муніципальне право постає дуалістичною, відгалуженою, комплексною, правовою системою, коли були сформульовані тези Ж.-Г. Туре, який виділив дві складові компетенції органів місцевого самоврядування (“*système d’administration municipale et provinciale*”)⁶. А вже в другій доповіді він наголошував:

<...> комуни мають бути першими підрозділами в представницькому порядку, який повертається до законодавчого органу, і останніми у порядку виконавчої влади, яка сходить і закінчується ними, а кожен муніципалітет уже не є державою, а просто індивідуальний, природний (*toujours gouverne*)⁷.

³ ‘Self-government municipal, d’association mutuelle <...> elle est en rapport avec le gouvernement établi’ – ‘Муніципальне самоврядування, взаємне об’єднання <...> воно підтримує зв’язок із встановленою владою’. Pierre-Joseph Proudhon, *De la Capacité politique des classes ouvrières* (Dentu E, Libraire-éditeur 1865) 309.

⁴ Л. Мамут, *Этатизм и анархизм как типы политического сознания (домарксистский период)* (Мартышин О ред, Наука 1989) 211.

⁵ Francisco Zúñiga Urbina, ‘Autonomías constitucionales e instituciones contramayoritarias (a propósito de las aporías de la “democracia constitucional”)’ [2006] 13 (2) *Ius et Praxis* 223–44. DOI: 10.4067/S0718-00122007000200010.

⁶ ‘Rapport de M. Thouret sur les bases de la représentation proportionnelle, lors de la séance du 29 septembre 1789’ in *Archives Parlementaires de 1787 à 1860 – Première série (1787–1799), Tome IX – Du 16 septembre au 11 novembre 1789* (Librairie Administrative P Dupont 1877) 202.

⁷ ‘Seconde partie du rapport de M. Thouret, relative à l’établissement des assemblées administratives et des municipalités, lors de la séance du 29 septembre 1789’ in *Archives Parlementaires de 1787 à 1860 – Première*

Тобто місцеве управління (*“le gouvernement du petit Etat municipal”*) було позначено як децентралізація (*décentralisation*, яке з 1794 р. увійшло до політичного словника).

Наголосимо, що в ХХІ ст. очевидна тенденція залучення ресурсів наук про життя до відбудування нових теоретичних перспектив і схем організації суспільного життя на місцях. Узагалі специфіка інтеграції знання про місцеве самоврядування визначається конкретними предикаціями, у нашому випадку – соціалізації. Вони ж відповідальні за встановлення відповідних відносин, ієрархій і порядків поєднання знань, як-то концептуальні схеми чи емпіричні дані, тобто всього того, що в кінцевому підсумку визначає форму архітекτονіки міждисциплінарного дослідження місцевого самоврядування. Візьмемо за приклад тезу про те, що існує велика різниця між українським “влада” і англійськими словами “power” або “authority”. У першому випадку це оволодіння, абсолютна воля, яка розповсюджена на суворо визначений простір (територію: державну або місцеву). Етимологічно це поняття близьке до терміна “верв” (сільська громада, яка посилалася на звичай вимірювати землю “вірвовкою” (укр. розмовна), а також громада, поєднана будь-яким одним загальним інтересом). Останнє не просто предметно виражений земельний наділ, а певні повноваження, статусність, авторитетність володільця цього наділу. У випадку з англійським “power” йдеться про потужність, ступені, силу, енергію, здатності, міцність. А для “authority” ключовими є повноваження, авторитет, підстава, вплив, начальство.

Свого часу правомірність використання терміна “громада” щодо міської структури європейської спільноти ХVІІ–ХІХ ст. викликає потребу викласти певні думки з цього питання. Так, теорія вільної громади (1789 р. – початок ХІХ ст.) за своєю суттю була відображенням одного з етапів боротьби буржуазії за свої політичні права. Головна теза – мінімізація втручання держави у справи регіонального (місцевого) капіталу. Ідеологічна платформа цієї боротьби – теорія вільної громади. Але пошук форм безпосередньої демократії ні в селянській громаді, ні, так би мовити, в “міській громаді” на стадіях раннього капіталізму не мають перспектив, тому що не спостерігалася ознака самостійності й відповідальності окремих членів спільноти. Об’єктивний процес призводить до протиріч між центральною владою країни й владою, яка встановлена на її локальних територіях, що дає змогу спостерігати обмеженість і суперечливість теорії вільної громади в її застосуванні для всіх систем централізованих держав.

Інша господарська теорія самоврядування виникає кожного разу для обґрунтування легітимності права на самостійність суб’єктів господарю-

serie (1787–1799), Tome IX – Du 16 septembre au 11 novembre 1789 (Librairie Administrative P Dupont 1877) 208.

вання (саме в цей час західні муніципальні утворення набувають статус юридичних осіб). У цій теорії формам безпосередньої демократії місця немає. Не може сучасне осмислення місцевого самоврядування спиратися на розробки державної теорії місцевого самоврядування, за якою будь-яка діяльність з управління є публічно-правовою і, безперечно, виражає державний характер.

Отже, державні й суспільні засади місцевого самоврядування, які викладені в теоріях місцевого самоврядування, є, з одного боку, відображенням об'єктивних соціополітичних процесів, а з другого – ідеологічною платформою боротьби за владу суб'єктів управління різного рівня на всіх етапах їхнього існування. Ці процеси посилюються в умовах постіндустріалізації держав екодемократією, коли громаді протиставляють демос.

Сучасне самоврядування передбачає рівностатусне положення всіх членів місцевої спільноти щодо питань місцевого значення, що неможливо за умов домінування класово-станових відносин або їхніх аналогів. Будь-яка теорія місцевого самоврядування – елемент науково-теоретичного обґрунтування самоврядності групи суб'єктів (сукупності володільців власності, насамперед нерухомості, землі) у здійсненні державного управління й економічної діяльності на локальній території. Головне досягнення усіх теорій місцевого самоврядування – розроблення понятійного апарату, створення конструкцій для систем місцевого самоврядування, загальне теоретичне обґрунтування місцевого самоврядування. Дійсно, за сучасних умов побудови (реформування) місцевого самоврядування необхідно брати до уваги напрацьований багатьма століттями теоретичний матеріал.

Добровільність об'єднання, зокрема комуні, громади, буде другою важливою ознакою локальної спільноти (англ. *local community*). Такі характеристики локальної спільноти в найбільшому вираженні притаманні нині спільнотам, які утворюються спонтанно. В основі функціонала муніципального соціуму містяться об'єктивні загальномуніципальні інтереси, які далеко не завжди можуть бути зрозумілі як проста сума приватних інтересів. Крім того, важливішим компонентом загальномуніципальних інтересів є не тільки інтереси поточного функціонування і просторового відтворення муніципального соціуму (просторово-географічний чинник), а й інтереси його тривалого перспективного розвитку (темпоральний чинник), як мінімум упродовж життя однієї генерації – жителів громади.

Із кібернетичних позицій місцеву територіальну спільноту також можна уявити у вигляді системи, а саме системи вірогідності, складної, яка не піддається до повного опису. Г. Хакен, зокрема, виділив комплексні системи двох типів: спроектовані, що побудовані людиною, і ті, що

побудовані в результаті самоорганізації⁸. Самоорганізованою системою є місцева спільнота. А. Гордієнко зазначає: ‘Формування структури місцевої спільноти та соціальних відносин відбувається на підставі громадянської самоорганізації та інституціоналізації різних ініціатив місцевої спільноти’⁹. Тут поняття “місцева спільнота” концентрує в собі ціннісно-смысловий зміст місцевого самоврядування, його базові цінності, місце та значення у суспільному механізмі. Її системно-статична складність визначається обсягом елементного набору й кількістю соціальних зв’язків між структурними елементами. Сталість системної структури підтримується постійним оновленням або заміною її елементів, що обумовлено мобільністю індивідів, міграційними, етнографічними й демографічними процесами, процесами організації та дезорганізації територіально-суспільних органів, централізацією та децентралізацією (іноді – редецентралізацією) публічної влади в державі. Динамічна характеристика складності зазначеної системи визначається розходженням у реакціях структурних елементів на стимули зовнішнього середовища.

Сучасна побудова муніципально-правового категоріального (дисциплінарного) апарату за необхідності вимагає виділу й детальної мовної обробки змісту відповідних фундаментальних дефініцій, які в сукупності утворюють відповідну понятійну інтегровану систему. Ця система в умовах сталого потоку емпіричного матеріалу й забезпечує опосередкування у муніципально-правовій теорії того головного, закономірного елемента, що присутній в уявлених реаліях на рівні загального й особливого (спеціального) розуміння.

В аналітико-теоретичному розумінні слід виокремити такі аспекти муніципально-правових дефініцій: 1) семантичний (мають певний зміст і несуть чітку інформацію); 2) аксіологічний (викладена в них інформація уявляється цінністю для муніципального права як гносеологічної системи); 3) комунікативний (є засобами комунікації); 4) семіотичний (позначають інформацію у чітко визначеній знаковій системі); 5) теоретико-віддзеркалюваний (виконують віддзеркалену функцію в процесі пізнання муніципально-правової діяльності); 6) гносеологічний (є засобами наукового пізнання); 7) фізичний (є матеріальним відтворенням інформації).

Муніципально-правові дефініції, як і будь-які наукові категорії (порівняйте: “категорія” – загальне, фундаментальне поняття, що відображає найбільш істотні властивості та відносини предметів і явищ), слугують одним із найважливіших джерел для формування нових понять, побудови нових концепцій і теорій. З цього приводу С. Соловійов зазначає:

⁸ Герман Хакен, *Информация и самоорганизация: Макроскопический подход к сложным системам* (пер с англ, Мир 1991) 18.

⁹ А. Гордиенко, *Территориальное общественное самоуправление в местном сообществе* (Административное издательство 2005) 12.

Вони є важливими орієнтирами в науковому процесі, пов'язаному з удосконаленням понятійного апарату муніципального права (розгалуженням і співвідношенням описових, оціночних (кваліфікуючих), допоміжних і подібних категоріально-понятійних рядів), тому що вони вбирають у себе й опис дійсності та її оцінку; містять у собі елемент ціле-розуміння; відіграють формуючу роль¹⁰.

Наведені вище теорії місцевого самоврядування дають змогу дійти першоджерела сучасного розуміння місцевого самоврядування і сприяють вияву закономірностей виникнення та розвитку форм безпосередньої демократії як невід'ємного елемента місцевого самоврядування. Враховуючи теоретичні положення минулого, сучасні дослідники муніципалісти роблять свій внесок у визначення поняття "місцеве самоврядування". Найбільш актуальними для вивчення є такі питання: 1) з'ясування природи місцевого самоврядування, на відміну від місцевого управління – *lex localis* (перше значно старіше правове явище, ніж друге, яке виникло в середині XIX ст.); 2) співвідношення місцевого самоврядування з поняттям "влада" і системою державної влади (англ. *self-government vs self-governance*); 3) наявність політичної складової в місцевому самоврядуванні; 4) відпрацювання принципів взаємовідносин між місцевим самоврядуванням і державною системою (у нашому випадку – унітарної держави); 5) визначення цілей місцевого самоврядування на сучасному етапі розвитку суспільного життя.

Наведені визначення (ознаки) місцевого самоврядування викликають багато запитань і потребують суттєвої критики. Пошук природи муніципально-правових відносин у сфері публічної влади нашою хує на висновок, що місцеве самоврядування та державна влада являють собою єдине ціле, яке реалізується на різних рівнях публічних відносин у суспільстві. Із наведеної практики також випливають питання про доцільність конституційного обґрунтування (закріплення) місцевого самоврядування. Однак така теза не влаштовує певних дослідників-муніципалістів, а тому робляться спроби обґрунтувати самостійність (автохтонну) владного рівня місцевого самоврядування. Тобто: або місцеве самоврядування має іншу природу, яка відмінна від державної влади, а тому його законодавче закріплення обґрунтовано; або муніципально-правові відносини – це публічно-владні правовідносини, а отже, їхнє конституційне закріплення не має смислу.

Проблема розвитку теорії муніципального управління на сучасному етапі полягає у тому, що автори більшості досліджень у галузі місцевого самоврядування та чинний закон наділяють органи місцевого самоврядування публічно-правовими якісними характеристиками, які безпосе-

¹⁰ С Соловьев, Система фундаментальных понятий муниципального права (дис канд юрид наук, 1998) 15.

редньо пов'язані з реалізацією державної влади, тим самим обмежуючи простір праввідносин громадян (тут – статусності осіб) і скорочуючи простір для наукового пізнання організації життєдіяльності суспільства в локалізації.

Для правильного розуміння предмета муніципального права не можна обійтися без використання досягнень політичної концептології – міждисциплінарного підходу до дослідження, розуміння і моделювання політичної реальності в її взаємозв'язку з усіма сферами соціально-інтегрованої реальності. Цей вихід за межі предметної дисциплінарності правової науки дає змогу за допомогою методологічного та теоретичного потенціалу відпрацювати в інтердисциплінарному дослідженні виробництво наукового знання про місцеве самоврядування, що володіє великим компаративістським потенціалом.

Використовуючи історико-правовий метод, ми можемо констатувати, що важливішою причиною утворення територіальних громад у період розвитку Київської Русі-України було те, що рух князів “зі столу на стіл”, міжусобиці та інші спори спонукали місцеве населення заручитися ‘сильною, авторитетною, постійною владою, яка була б своєю і створеною ходом історії. Такою владою могли стати громади, які володіли своїми землями ще до приходу князів’¹¹. Зокрема, Я. Ісаєвич зазначає:

Магдебурзьке право українських міст – це не німецьке право, це українське муніципальне право (1962 р. – І. Г.), що виникло шляхом злиття та переплетіння українського звичаєвого права з видозміненими та прилаштованими до місцевих умов елементами різних правових систем, зокрема німецького магдебурзького права <...>. Магдебурзьке право було лише правовим оформленням певного етапу розвитку міст України¹².

Ius municipale polonicum – важливе зведення правових норм-привілеїв у тодішній системі соціальної регуляції, походження яких пояснюється тим, що центральною проблемою Середньовіччя була проблема статусу особи. У разі, наприклад, установчої грамоти (створення нового міста або перехід раніше утвореного міста на німецьке право в літературі отримало назву “локація” (лат. *loco* – розміщаю), тому цю грамоту правильно називати *локаційна*) для певної громади суверен не запроваджував у дію ті або інші норми об’єктивного права, а лише надавав членам громади певні права й обов’язки. Говорячи сучасною мовою, таке право постає як сукупність суб’єктивних прав.

Лише на початку ХХ ст. на території України виходять друком кілька наукових праць, що розглядають питання місцевого самоврядування.

¹¹ В Ключевский, *Курс русской истории*, т 3 (Историческая библиотека 2002) 178.

¹² Я Ісаєвич, ‘Адміністративно-правовий устрій Дрогобича в добу феодалізму (до кінця XVII століття)’ (1962) 6–7 3 історії УРСР 19.

Зокрема, книги (подаємо мовою оригіналу): Авчинникова А. Г. “Пятидесятилетие земства. 1864–1914” (Катеринослав, 1914), Бубнова М. М. “К вопросу о преобразовании нашего городского общественного управления” (Київ, 1905), Любінського А. “Политика по городским вопросам” (Київ, 1910), Ратнера М. Б. “О национальной и территориальной автономии” (Київ, 1906), Русова А. А. “Краткая энциклопедия земского дела в его историческом развитии” (Київ, 1914), Страдомського Н. Ф. “Города и земство (К вопросу об урегулировании их взаимных отношений)” (Київ, 1905), Шаховського М. Л. “О городском самоуправлении” (Харків, 1905).

Ці видання ще раз підтверджують факт існування сталої думки про місцеве самоврядування на території України. Дійсно, із часів Середньовіччя, коли громада на території України мала значну самостійність, вічева демократія була природною формою територіального самоврядування Давньої Русі в сусідських громадах-вервах. Вєрв об’єднувала декілька сімей одного племені. А. Прєсняков розглядає її як союз внутрішнього сусідського миру, носієм звичайно-правового ладу відносин, низову судово-адміністративну одиницю, що входить до складу більш широкого територіального об’єднання – волості-землі. Волость “тулилася” до певного стольного міста. Головний спосіб самоврядування у зазначених територіальних громадах – вічева демократія, тобто сходни жителів, що походить від племінних зібрань¹³.

Наголосимо, що словосполучення “територіальна громада (комуна)” з’явилося внаслідок інтеграційних процесів у містах Німеччини раннього Нового часу в 20–30-х роках XVI ст., які зумовили “громадську Реформацію”¹⁴. Ідеологія Реформації, таким чином, стає важливим засобом інтеграції віруючих у першу європейську консолідовану громаду, яка слугує суб’єктом соціально-політичного життя німецького суспільства раннього Нового часу. Формування комун із церковних парафій призвело до того, що вони розуміються як об’єднання громадян, які історично утворилися та на які напряду не може посягати держава, а самі комуни стали сприйматись як спадок революції¹⁵. Є й інший погляд на громаду, зокрема як “*communauté d’habitants*” – комуна жителів, яка завдяки спільному використанню конкретного простору має господарську (економічну) цінність¹⁶.

¹³ А Прєсняков, *Княжєе право в Древней Руси: Очерки по истории X–XII столетий*: [Лекции по русской истории: Киевская Русь] (Наука 1993) 394–401.

¹⁴ Див.: Peter Blickle, *Communal Reformation. The Quest for Salvation in Sixteenth-Century Germany* (Atlantic Highlands Humanities Press, 1992) 1–219; Roberto Esposito, *Communitas: The Origin and Destiny of Community* (Series: Cultural memory in the present, Stanford University Press 2010) 1–75.

¹⁵ Див.: Фернан Бродель, *Что такое Франция? Кн 1: Пространство и история* (пер с фр. Издательство имени Сабашниковых 1994) 1–335; Ги Брєбан, *Французское административное право* (пер с фр. Боботова С В под ред, Прогресс 1988) 1–488.

¹⁶ Joseph Morsel, ‘Les logiques communautaires entre logiques spatiales et logiques catégorielles (XII–XV siècles)’ (2008) Bulletin du Centre d’études médiévales d’Auxerre (BUCEMA), Hors-série n°2: Le Moyen Âge vu d’ailleurs. DOI: <https://doi.org/10.4000/cem.10082>.

Отже, історія показує, що “проста держава” (до XVII ст.), або мінімальна державність, утворюється як “надбудова” над громадами для виконання соціально-економічних і політичних функцій розвинених форм. Будь-яка реформа адміністративно-територіального поділу повинна використовувати “м’яку” форму інтеграції територіальних громад із метою вирішення господарських завдань. Ця просторова інтеграція теоретично розглядається як фінальна складова суспільної форми організації виробничих і будь-яких інших видів соціально-економічної діяльності, об’єктів місцевого управління.

Критерій адміністративної територіальності також не може мати обов’язковий характер. Тому є непродуктивним установлення взаємозв’язку між адміністративно-територіальним поділом держави та її муніципальною системою (системою місцевого самоврядування). Адже локальність колективу, тобто його об’єднання територією проживання, є передусім умовою для кожного жителя сприймати себе як складову спільного колективу. Участь локального колективу в суспільних відносинах потребує його організаційного виокремлення (статусності), правового закріплення організаційно-правових форм об’єднання громадян, розроблення порядку створення та функціонування цих об’єднань. А поки-що місцеве самоврядування дотепер в імперативному порядку формується у межах адміністративно-територіальних одиниць, то поволі зберігається домінування управління, а не врядування (процесу поєднання влади та обов’язків у суспільстві, який включає взаємовідносини між офіційними публічними інституціями та інституціями громадянського суспільства), тому що ці структури за своєю суттю є інструментарієм управління.

Причини, наприклад, сталості комун Франції та постійне укрупнення громад Німеччини, сховані в різних політичних, історичних і економічних чинниках, які мали вплив на утворення і збереження локальних одиниць у цих країнах. Сталість системи комун Франції, яка залишалася незмінною впродовж 200 років (1789–1982 рр.), у багатьох випадках залежала від політичних чинників: сталої політичної кон’юнктури та небажання політиків змінювати структуру й ієрархію влади, яка сформувалася. Ліквідація цих одиниць або їхнє укрупнення суперечило інтересам місцевої еліти, яка не бажала позбутися своєї влади, широких повноважень і привілеїв, установлених Революцією та розширених у XIX ст.

Територіальна (топонімічна) або локальна ідентичність (англ. *local identity*) – це сприйняття індивідом себе як представника певної “уявленої спільності”, яка ґрунтується на єдності території проживання, історії та традицій, соціокультурного досвіду, ціннісних орієнтацій та способу життя. Територіальна ідентичність може стосуватися об’єктів різного масштабу та змісту, таких як місце проживання, локальна громада, на-

селений пункт тощо¹⁷. Політико-інституційна ідентичність – це ототожнення індивідами себе з самовизначенням, соціальною групою, тобто спільнотою, яка має або прагне до політичної суверенності. Тому суб'єкт місцевого самоврядування повинен у своїй основі мати територіальну суверенність і певним чином її співвідносити з політико-інституційною ідентичністю, оскільки місцеве самоврядування характеризується ініціативною діяльністю населення та його відокремленістю від інших форм публічної влади.

У муніципальному праві поєднуються дві внутрішньо протилежні складові предмета (публічне й приватне) і методу (субординації та координації), що створює особливий режим муніципально-правового регулювання. Метод муніципального права –

це сукупність імперативних, диспозитивних, рекомендаційних способів (засобів) впливу на суспільні відносини, які складаються в процесі організації та функціонування місцевого самоврядування, а також реалізації форм безпосередньої демократії щодо вирішення питань місцевого значення¹⁸.

Одночасно метод муніципального права включає у себе три основні традиційні методи правового регулювання: припис, заборона, дозвіл. Поряд із традиційними методами розвиваються відносно самостійні прийоми (методи), а саме: ціннісних орієнтацій та принципу пропорційності (нім. *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*) або доктрини балансу (США), які визначають унікальність сучасного муніципально-правового впливу та допомагають здійснювати захист права місцевого самоврядування у конституційному процесі. Сучасна специфіка методу муніципально-правового регулювання характеризується універсальністю й інтегративністю правових прийомів у процесі муніципально-правового регулювання. Нові характеристики предмета й методу муніципального права потребують адекватного дослідження сучасних проблем і тенденції розвитку його як галузі права. Інтерес повинен бути проявлений до методології науки муніципального права, а також до набору різних методів дослідження місцевого самоврядування як ключової категорії цього права.

Сучасна правова держава неможлива без місцевого самоврядування. Рівень поширення місцевого самоврядування у межах певного типу держави є однією з головних ознак того, наскільки вона правова.

¹⁷ Геннадій Коржов, 'Територіальні ідентичності: концептуальні інтерпретації в сучасній зарубіжній соціологічній думці' (2010) 1 Соціологія: теорія, методи, маркетинг 108–9.

¹⁸ П Любченко, *Муніципальне право України: навчальний посібник* (ФІНН 2012) 24.

Транс- і міждисциплінарна теорія цивілізованої детермінації права дає змогу досліджувати сучасні тенденції розвитку діючої системи місцевого самоврядування в Україні.

Системний аналіз, навіть якщо він соціологічний (структурний функціоналізм), політологічний (вхід-вихід) або кібернетичний (само-регулювання інформації та систем управління), залишає відкритим емпіричне визначення ціледосягнення (англ. *goal-attaining*), конверсії (англ. *conversion*) або засобів регулювання (англ. *regulatory structures*) місцевого самоврядування, яке є невід’ємною складовою традиційної колективності держави (англ. *the traditional state-collectivity*). Ці традиційні підходи пізнання засновані на поняттях влади.

Системне осмислення муніципального права орієнтоване на сприйняття системи місцевого самоврядування, тобто правової системи – цілеспрямовано встановленої сукупності норм, яка складається із цілеспрямованих складників – муніципально-правових інститутів. Останні входять до складу більш цілеспрямованої правової системи України. Це системне осмислення концентрується на двох проблемах, з якими стикається система місцевого самоврядування, на додачу до “самоврядування” (“*self-control*” системи). Ці проблеми такі: 1) проблема “гуманізації” (англ. *humanism* – підхід, що надає перевагу персональним інтересам особистості), тобто як спроектувати систему місцевого самоврядування та управляти нею, щоб найкраще слугувати цілям її складників (місцевим інтересам), і 2) проблема “інвайронменталізації” (англ. *environment* – навколишнє середовище), тобто як спроектувати систему місцевого самоврядування та управляти нею, щоб вона краще слугувала більшій системі – правовій, у яку вона входить. Індикатором реформування системи місцевого самоврядування належним чином є зміцнення, а не “розшматування” засад унітаризму (типу) України як держави. У випадку включення природи до складу навколишнього середовища проблема отримує назву “екологізація”, коли система місцевого самоврядування розвивається на засадах екодемократії.

Отже, транс- і міждисциплінарні підходи пізнання предмета муніципального права дають змогу на належному науково-теоретичному рівні розуміти конструкт визначення його як суспільних відносин, які пов’язані з організацією та функціонуванням місцевого самоврядування як самостійного й відносно відокремленого виду публічної локальної влади в системі народовладдя у межах певних адміністративно-територіальних одиниць.

Місьцеве самоврядування як демократична система володарювання – цілісна система, що включає в себе взаємопов’язані й взаємозалежні підсистеми: соціальну, інституційну, ресурсну, функціональну, нормативну

<...>. Місцеве самоврядування перевтілює народний лад у самоуправлінську діяльність громадян в їх же інтересах і в цьому сенсі самоврядування є сума представницької і безпосередньої демократії та численних форм самоврядної діяльності населення з її реалізації¹⁹.

Цілком погоджуймося із думкою, що

предмет муніципального права необхідно очищати від суспільних відносин, що входять у предмет регулювання норм інших галузей права, і концентруватися на вивченні й аналізі специфічних муніципально-правових відносин, що є предметом регулювання переважно норм муніципального права²⁰.

Муніципальне право, що регулює змішану групу суспільних відносин і яка відокремлена за територіально-самоврядною ознакою, є структурним елементом системи національного права України – начебто “конкретизоване конституційне право”²¹.

Висновки. Таким чином, у науці муніципального права відбувається творчий пошук нових методик, підходів до аналізу муніципально-правових явищ. Місцеве самоврядування – одне із творчих транс- і міждисциплінарних напрямів розкриття регулятивного потенціалу найбільш узагальнених і соціально значущих конституційних положень у сфері самоврядування. На нашу думку, найбільший успіх цей напрям отримав у межах методологічних розробок теорії муніципального права і філософії права.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Pierre-Joseph Proudhon, *De la Capacité politique des classes ouvrières* (Dentu E, Libraire-éditeur 1865) (in French).
2. Roberto Esposito, *Communitas: The Origin and Destiny of Community* (translated by Campbell T, Stanford University Press 2010) (in English).
3. Gordienko A, *Territorial'noe obshchestvennoe samoupravlenie v mestnom soobshchestve* (Administrativnoe izd-vo 2005) (in Russian).
4. Jushina E, *Mestnoe samoupravlenie: politiko-pravovyy analiz* (2001) (in Russian).
5. Kljuchevskij V, *Kurs russkoj istorii, t 3: Lekcii LXII–LXXXVI* (Istoricheskaja biblioteka 2002) (in Russian).

¹⁹ Див.: Е Юшина, *Местное самоуправление: политико-правовый анализ* (2001) 1–146.

²⁰ С Соловьев, ‘К вопросу о комплексности предмета и методах муниципальной отрасли права’ (2010) 10 Муниципальное право 14.

²¹ Fritz Werner, ‘Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht’ (1959) DVBI 527.

Edited and translated books

6. *Archives Parlementaires de 1787 à 1860. Recueil complet des débats législatifs & politiques des Chambres françaises imprimé par ordre du Sénat et de la Chambre des députés* (désormais AP) (Première série (1787–1799), Tome IX – Du 16 septembre au 11 novembre 1789, publiées par M Madival et E Laurent, Librairie Administrative P Dupont 1877) (in French).
7. Blickle P, *Communal Reformation. The Quest for Salvation in Sixteenth-Century Germany* (translated by Dunlap T, Atlantic Highlands Humanities Press 1992) (in English).
8. Braibant Guy, *Francuzskoe administrativnoe pravo* (Vasil'eva D I i Karpovicha V D per s fr, Bobotova S V pod red, Progress 1988) (in Russian).
9. Braudel F, *Что такое Франција? Про странство і історія* (per s fr, Izd-vo imeni Sabashnikovyh 1994) (in Russian).
10. Haken H, *Інформація і самоорганізація: Макроскопічний підхід к складним системам* (per s angl, Mir 1991) (in Russian).
11. Liubchenko P, *Municipalne pravo Ukrainy: navchalnyi posibnyk* (FINN 2012) (in Ukrainian).
12. Mamut L, *Etatism i anarhizm kak tipy politicheskogo soznaniya (domarksistskij period)* (Martyshin O red Nauka 1989) (in Russian).
13. *Nemeckaja sociologija* (Shpakovaia R red, Nauka 2003) (in Russian).
14. Presnjakov A E, *Knjazhoe pravo v Drevnej Rusi: Oчерки po istorii X–XII stoletij: Lekcii po russkoj istorii: Kievskaja Rus'* (Nauka 1993) (in Russian).

Journal articles

15. Werner F, 'Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht' (1959) Deutsches Verwaltungsblatt 527 (in German).
16. Zúñiga U F, 'Autonomías constitucionales e instituciones contramayoritarias (a propósito de las aporías de la 'democracia constitucional')' (2006) 13 (2) Revista Ius et Praxis 223. DOI: 10.4067/S0718-00122007000200010 (in Spanish).
17. Korzhov H, 'Terytorialni identychnosti: konceptualni interpretatsii v suchasni zarubizhnii sotsiologichnii dumtsi' (2010) 1 Sotsiologhiia: teoriia, metody, marketynh 107 (in Ukrainian).
18. Morsel J, 'Les logiques communautaires entre logiques spatiales et logiques catégorielles (XII–XV siècle)' (2008) Bulletin du Centre d'études médiévales d'Auxerre (BUCEMA), Hors-série n°2. DOI: <https://doi.org/10.4000/cem.10082> (in French).
19. Solov'jov S, 'K voprosu o kompleksnosti predmeta i metodah municipal'noj otrasli prava' (2010) 10 Municipal'noe pravo 12 (in Russian).
20. Isaievych Ya, 'Administrativno-pravovi ustrii Drogobycha v dobu feodalizmu (do kintsia XVII stollittia)' (1962) 6–7 Z istorii URSR 10 (in Ukrainian).

Theses

21. Solov'jov S, 'Sistema fundamental'nyh ponjatij municipal'nogo prava' (dis kand yurid nauk, 1998) (in Russian).

TRANS- AND INTERDISCIPLINARY APPROACHES
TO THE KNOWLEDGE OF THE SUBJECT AND LEGAL METHOD
OF MUNICIPAL LAW OF UKRAINE

ABSTRACT. The article considers the role of trans- and interdisciplinary methodology in the interpretation of modern knowledge and understanding of the subject of municipal law of Ukraine. The author's definition of trans- and interdisciplinary approaches to the explanation of the components of the concept and subject of municipal law is given.

The article aims to substantiate objective approaches to the integration of sciences, which can be defined on the basis of analysis of the process of autonomy of scientific knowledge by all humanities and other sciences, understanding the features and patterns of disciplinary development of the science of local self-government, analysis of the processes of allocation in the frame of legal science of municipal law as a branch of law.

Trans- and interdisciplinary approaches that ensure the integration of scientific knowledge of local government at the design stage of scientific and legal research are scrutinized as achieving mutual exchange of scientific results and, finally, the interconnected development of certain branches of scientific knowledge and new science field, which is formed in the process of mutual exchange of information on local self-government.

The concept of "interdisciplinarity" in the article is used in different meanings and contexts, mainly as a tool in relation to the subject of research – local government. The author defines the ontological and epistemological bases of integration of scientific knowledge about local self-government, which is the basis of the subject of municipal law.

Municipal law combines two internally opposite components of the subject (public and private) and method (subordination and coordination), which creates a special regime of municipal regulation. Along with traditional methods, relatively independent methods are developed, namely value orientations and the principle of proportionality or the doctrine of balance, which determine the uniqueness of modern municipal influence and help protect the right of local self-government in the constitutional process.

Trans- and interdisciplinary theory of civilized determination of law allows us to study current trends in the current system of local self-government in Ukraine. Systematic understanding of municipal law is focused on the perception of the system of local self-government, i. e. the legal system, which is purposefully established set of rules and consists of purposeful components – municipal legal institutions – and which are part of a more purposeful legal system of Ukraine.

KEYWORDS: integration of scientific knowledge; transdisciplinary approach; interdisciplinary research; Local Self-Government; scientific discipline; municipal law.



Павло Любченко

доктор юридичних наук, професор,
член Центральної виборчої комісії
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1044-4372>
lpm7@ukr.net

УДК 342.553(075.8)

МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ, ВИДИ

АНОТАЦІЯ. Руйнування радянської моделі державного управління на початку 90-х років ХХ ст. і реформування влади на місцях поступово склали необхідні передумови для становлення та розвитку місцевого самоврядування, а згодом і виникнення якісно нової галузі – муніципального права. Базисом для формування інституту місцевого самоврядування і розвитку нової галузі права стали: теорія правової держави; ідеї суспільного договору як ідеї правління, заснованого на згоді; розвиток концепції поділу публічної влади по горизонталі та вертикалі; теорія громадянського суспільства; лібералізм, який проголошує, що ініціативна (активна), вільна економічна й політична діяльність осіб є справжнім джерелом поступу в суспільному житті. Цим зумовлене становлення місцевого самоврядування не тільки як форми вирішення громадянами найважливіших справ територіального колективу, а й сприйняття його властивостей як одного з основних інститутів формування української державності.

Метою статті є узагальнений аналіз підходів до формулювання поняття “муніципально-правові відносини”, виокремлення специфічних ознак муніципально-правових відносин як предмета муніципального права, розроблення теоретичних і прикладних рекомендацій щодо вдосконалення регулювання муніципально-правових відносин.

Розглянуто теоретичні проблеми доведення самостійності муніципального права, виявлення і розкриття специфіки блоку соціальних і правових зв'язків, які встановлюють відмінні, специфічні ознаки відносин, характерних лише предмету муніципально-правового регулювання. Доведено, що у науковій літературі при визначенні поняття, сутності і видів муніципально-правових відносин спостерігається переважно панування публічно-правового нахилу, що не повною мірою відображає специфіку муніципального права, адже залишаються неохопленими ще суспільні відносини, які виникають у зв'язку з самоорганізацією та самоуправлінням територіальних колективів і спільнот для розв'язання питань місцевого значення (самооподаткування, вирішення інших питань на загальних зборах громадян за місцем проживання, співробітництво територіальних громад тощо). Проаналізовано проблему співвідношення місцевого самоврядування і муніципального права. Обґрунтовано, що місцеве самоврядування є матеріальною основою форму-

вання муніципального права. Із розвитком місцевого самоврядування з'являється широкий спектр суспільних відносин публічного (владно-політичного) характеру, пов'язаний із функціонуванням органів і посадових осіб місцевого самоврядування, та приватних відносин, які виникають у результаті самоорганізації населення для розв'язання питань місцевого значення, ведення господарської, підприємницької та іншої діяльності, не забороненої чинним законодавством України. Регламентація суспільних відносин у сфері місцевого самоврядування здійснюється за допомогою норм права, і не лише муніципального, а й цивільного, фінансового, трудового тощо, а тому, незважаючи на тісний зв'язок цих двох понять, ототожнювати їх не можна. Виокремлення специфічних ознак муніципально-правових відносин, їх якісної однорідності, на основі таких елементів, як суб'єкт, об'єкт і зміст суспільних відносин, подальше удосконалення системи муніципального права має ключове значення для сталого розвитку місцевого самоврядування в Україні.

Ключові слова: місцеве самоврядування; муніципальне право; публічна влада; муніципально-правові відносини; правове регулювання; питання місцевого значення; самоорганізація.

Руйнування радянської моделі державного управління на початку 90-х років ХХ ст. і реформування влади на місцях поступово склали необхідні передумови для становлення і розвитку місцевого самоврядування, а згодом і виникнення якісно нової галузі – муніципального права. Базисом для формування інституту місцевого самоврядування і розвитку нової галузі права стали: теорія правової держави; ідеї суспільного договору як ідеї правління, заснованого на згоді; розвиток концепції поділу публічної влади по горизонталі та вертикалі; теорія громадянського суспільства; лібералізм, який проголошує, що ініціативна (активна), вільна економічна й політична діяльність осіб є справжнім джерелом поступу в суспільному житті. Цим зумовлене становлення місцевого самоврядування не тільки як форми вирішення громадянами найважливіших справ територіального колективу, а й сприйняття його властивостей як одного з основних інститутів формування української державності. Конституція України¹, міжнародно-правові акти, ратифіковані парламентом (Європейська хартія місцевого самоврядування², Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або властями³), закони України “Про місцеве самоврядування в Україні”⁴, “Про статус депутатів місцевих рад”⁵, “Про службу

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 20.09.2020).

² Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text> (дата звернення: 20.09.2020).

³ Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або властями від 21 травня 1980 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_106#Text> (дата звернення: 20.09.2020).

⁴ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 20.09.2020).

⁵ Про статус депутатів місцевих рад: Закон України від 11 липня 2002 р. № 93-ІV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93-15#Text>> (дата звернення: 20.09.2020).

в органах місцевого самоврядування”⁶, “Про асоціації органів місцевого самоврядування”⁷, “Про органи самоорганізації населення”⁸, “Про столицю України – місто-герой Київ”⁹, “Про транскордонне співробітництво”¹⁰ тощо, а також підзаконні нормативно-правові акти сприяли становленню та розвитку муніципального права, зародженню раніше невідомих для національної правової системи правових інститутів – комунальної власності, місцевих податків, муніципальної служби, статутного права, муніципального співробітництва та ін.

Особливості муніципально-правових відносин, проблеми формування муніципального права та визначення його місця в системі національного права України у своїх працях досліджували О. Батанов, М. Баймуратов, В. Борденюк, В. Демиденко, В. Кравченко, М. Корнієнко, В. Погорілко, О. Фрицький та ін.

Окремі науковці, аналізуючи муніципальне право, розглядають його як інститут конституційного права¹¹, інші вважають, що ‘воно може та повинно розвиватися в якості підгалузі Особливого адміністративного права’¹². Деякі автори стверджують, що ‘муніципальне право є комплексною галуззю публічного права й інститутом конституційного права’¹³. Висловлювалася пропозиція виокремлювати “конституційне локальне право” як сукупність конституційних норм і принципів, які застосовуються територіальними або місцевими колективами¹⁴. Поширеною є думка, що муніципальне право – це комплексна галузь, що виникла на підґрунті основних галузей права¹⁵.

Значну увагу розвитку доктрини змісту муніципально-правових відносин у процесі організації та функціонування муніципальної влади та його взаємозв’язку із загальнотеоретичним ученням про правовідносини приділяв В. Демиденко¹⁶. Проблематику вдосконалення муніципальних

⁶ Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7 червня 2001 р. № 2493-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text>> (дата звернення: 20.09.2020).

⁷ Про асоціації органів місцевого самоврядування: Закон України від 16 квітня 2009 р. № 1275-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1275-17#Text>> (дата звернення: 20.09.2020).

⁸ Про органи самоорганізації населення: Закон України від 11 липня 2001 р. № 2625-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2625-14#Text>> (дата звернення: 20.09.2020).

⁹ Про столицю України – місто-герой Київ: Закон України від 15 січня 1999 р. № 401-XIV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/401-14#Text>> (дата звернення: 20.09.2020).

¹⁰ Про транскордонне співробітництво: Закон України від 24 червня 2004 р. № 1861-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-15#Text>> (дата звернення: 20.09.2020).

¹¹ В Григорьев, *Эволюция местного самоуправления. Отечественная и зарубежная практика* (Истина 2005) 184.

¹² Р Мельник, ‘Муніципальне право у системі національного права’ [2011] 2 (2) Юридичний вісник Причорномор’я 50–60.

¹³ І Корж, ‘Децентралізація та її вплив на розвиток регіональних суспільних відносин’ (2018) 4 Інформація і право 12.

¹⁴ A Roux, *Droit constitutionnel local* (Economica 1995) 5.

¹⁵ О Лялюк, ‘Муніципальне право України як галузь права’ (2010) 110 Проблеми законності 37–46.

¹⁶ В Демиденко, ‘Еволюція змісту муніципально-правових відносин’ [2019] 30 (69)1 Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки 18–25; В Демиденко, ‘Аналіз концептуальних підходів щодо поняття та природи муніципально-правових відносин’ (2018) 5 Правові новели 27–34.

відносин із погляду застосування закордонного досвіду у вітчизняній практиці досліджувала О. Пастернак¹⁷. І. Корж розглядав питання становлення та напрями подальшого розвитку суспільно-правових відносин в умовах децентралізації державної влади та здійснення реформи місцевого самоврядування в Україні, розкрив проблемні питання реформ і їхній вплив на муніципально-правові відносини у територіальних громадах України¹⁸.

У науковій літературі наявний широкий спектр досліджень різних аспектів муніципально-правових відносин, закладено фундамент усебічного їх вивчення та запропоновано концептуальні підходи до розкриття юридичної природи. Водночас, незважаючи на наявність багатьох праць із проблематики правового регулювання муніципально-правових відносин, питання визначення їхньої сутності, видів, відмежування від суміжних відносин, які є предметом інших галузей права, не втрачає актуальності, що й зумовило звернення до цієї теми.

Метою дослідження є узагальнений аналіз підходів до формулювання поняття “муніципально-правові відносини”, виокремлення специфічних ознак муніципально-правових відносин як предмета муніципального права, розроблення теоретичних і прикладних рекомендацій щодо вдосконалення регулювання муніципально-правових відносин. Відповідно до цього із застосуванням передусім методу системного аналізу, формально-логічного, системно-функціонального методів пізнання вивчаються особливості муніципально-правових відносин, окреслюються перспективні напрями їхньої класифікації та відокремлення від предмета інших галузей права.

Одна з найскладніших теоретичних проблем доведення самостійності муніципального права – виявлення і розкриття специфіки блоку соціальних і правових зв'язків, які встановлюють відмінні, специфічні ознаки відносин, характерні лише для предмета муніципально-правового регулювання. Розвинута правова система є складним організмом, що відзначається багаторівневим характером, закономірними зв'язками та залежностями. Найбільш значні ланки структури вітчизняного права – це галузі права. Вони охоплюють якісно відокремлені види суспільних відносин (економічних, політичних, соціально-культурних), які об'єктивно потребують автономного юридичного регулювання. У системі права внаслідок тривалої правотворчої, а також кодифікаційної діяльності з'являються нові галузі права. Вони насамперед базуються на наявності в комплексних правових актах норм, які зачіпають не окремі сфери суспільного життя, а одночасно здійснюють регулятивний вплив

¹⁷ О. Пастернак, ‘Імплементация закордонного досвіду у сфері муніципальних відносин’ [2012] 1 (43) Право і Безпека 35–9.

¹⁸ Корж (н 13) 9–14.

на певну їхню сукупність (соціально-економічний і культурний розвиток, господарство, земельні відносини, охорону навколишнього природного середовища тощо). Із цієї причини формуються комплексні галузі законодавства, в яких об'єднується за тими чи іншими предметними, тематичними і цільовими ознаками юридично розрізнений матеріал¹⁹.

Комплексні галузі права характеризуються наявністю єдиного предмета і методу правового регулювання. Спочатку всі вони фактично розвиваються на основі окремих норм, інститутів інших галузей права, але з часом вони все більше набувають специфічних рис та ознак, які дають змогу виокремлювати їх в окремі галузі права. Для них характерна юридична цілісність, особлива спільність, яка виключає необхідність вторгнення у структуру профільних галузей і претензії на їх окремі норми.

Відмінності галузей права виявляються в особливих, специфічних принципах, загальних засадах, в окремих способах правового регулювання, які свідчили б про наявність, хоч і не видового, але спеціального юридичного режиму. Водночас слід пам'ятати відоме теоретичне положення, що юридичні ознаки походять і залежать від суспільних відносин. Як галузеві, так і спеціальні правові режими зумовлені причинами економічного та соціально-політичного характеру, потребами суспільства на конкретному етапі його розвитку. Процес формування нових комплексних галузей права спричинений недостатністю правових норм існуючих галузей права для регламентації певного специфічного кола суспільних відносин, неможливістю за допомогою наявного правового інструментарію належним чином забезпечити реалізацію прав і свобод громадян (у нашому випадку – це право на самоорганізацію та самоуправління).

Без сумніву, у появі муніципального права є об'єктивна необхідність, життєва потреба. Муніципальна (комунальна) сфера має важливе значення для суспільства і держави, і неприпустимо, щоб вона залишалася “безгосподарною” або “розкиданою” між різними галузями й підгалузями правової системи.

У науковій літературі існують різні підходи до визначення поняття, змісту і видів муніципально-правових відносин. Досить часто муніципально-правові відносини розглядають як суспільні відносини, урегульовані муніципально-правовими нормами. Такий підхід, на перший погляд начебто правильний, не сприяє розвитку муніципального права, адже в такому разі розмиваються його межі, а певні норми можуть бути одночасно віднесені до різних галузей права.

У багатьох дослідженнях муніципально-правові відносини визначають як врегульовані нормами муніципального права і гарантовані державою суспільні відносини в галузі місцевого самоврядування, учас-

¹⁹ П Любченко, *Муніципальне право: підручник* (Право 2019) 11.

ники яких є носіями юридичних прав і обов'язків²⁰. Ключовим у цьому визначенні є окреслення сфери, в якій можуть виникати відповідні відносини – галузь місцевого самоврядування. Проте гарантованість державою відповідних суспільних відносин не повною мірою відповідає ст. 7 Конституції України, відповідно до якої в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування. Вказана конституційна норма дає змогу стверджувати, що відносини у сфері місцевого самоврядування врегульовані нормами муніципального права забезпечуються не лише державою, а й іншими інститутами суспільства.

Із позиції І. Галіахметова, муніципально-правові відносини, зокрема публічне правовідношення, передбачають обов'язкову наявність суб'єкта з повноваженнями владного характеру, публічно-правовим статусом і компетенцією²¹. Таким чином, автор звужує муніципально-правові відносини лише до публічно-правових, залишаючи поза увагою значний пласт відносин невластного характеру у сфері місцевого самоврядування врегульованих нормами муніципального права. Більш обґрунтованим є визначення О. Батанова, на думку якого муніципально-правові відносини є різновидом суспільних, що виникають, змінюються чи припиняються унаслідок діяльності чи поведінки суб'єктів муніципального права в процесі визнання, становлення, організації та функціонування муніципальної влади, а також реалізації та захисту муніципальних прав особистості. Такі відносини пов'язані передусім із вирішенням питань місцевого значення, породжують права й обов'язки учасників цих відносин у сфері місцевого самоврядування, частково мають публічно-правовий характер і регулюються комплексом норм права публічно-правового характеру²². У наведеному визначенні муніципально-правових відносин конкретизовані сфери, в яких виникають, змінюються чи припиняються відносини, і це не лише сфера функціонування суб'єктів публічної влади, а й сфера реалізації індивідуальних муніципальних прав особи. Проте й це визначення не позбавлене певних вад, адже автор зазначає, що відповідні відносини регулюються комплексом норм права публічно-правового характеру. До таких відносяться не лише норми муніципального права, а й норми конституційного, адміністративного, фінансового та інших галузей права. За такого підходу неможливо чітко визначити межі кожної з галузей права.

Наведені підходи свідчать про переважне панування публічно-правового нахилу при визначенні сутності муніципально-правових відносин, що не повною мірою відображає специфіку муніципального права, адже

²⁰ М. Баймуратов (ред), *Муніципальне право України: підручник* (Правова єдність 2009) 32; Пастернак (н 17) 35.

²¹ І. Галіахметов, 'Змістовна складова муніципально-правових відносин: теоретичний аспект' (2016) 6. Порівняльно-аналітичне право 37–40.

²² О. Батанов, *Муніципальне право України: підручник* (Одіссей 2008) 52.

залишаються неохопленими ще суспільні відносини, які виникають у зв'язку з самоорганізацією та самоуправлінням територіальних колективів і спільнот для розв'язання питань місцевого значення (самооподаткування, вирішення інших питань на загальних зборах громадян за місцем проживання, співробітництво територіальних громад тощо).

Основними елементами муніципально-правових відносин є об'єкт, суб'єкт і зміст (суб'єктивні права та юридичні обов'язки).

Об'єкт муніципально-правових відносин – це матеріальні і нематеріальні блага, щодо яких виникають, змінюються або припиняються суспільні відносини, які регулюються нормами муніципального права. Широкий перелік основних об'єктів муніципально-правових відносин наводить І. Корж, зокрема: влада народу; права, свободи й інтереси людини і громадянина; влада територіальних громад; питання місцевого значення; функції (напрями і види діяльності) суб'єктів місцевого самоврядування; об'єкти комунальної власності; місцеві бюджети, доходи місцевих бюджетів, місцеві податки і збори, місцеві позики; природні блага, природні об'єкти, природні ресурси, об'єкти природно-заповідного фонду, земля; духовні блага (освіта, наука, культура, інформація, пам'ятки історії, культури, архітектури, містобудування); соціальні блага (об'єкти житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв'язку, охорони здоров'я, фізкультури і спорту тощо); програми економічного та соціально-культурного розвитку сіл, селищ, міст і цільові програми з інших питань самоврядування; плани підприємств та організацій; адміністративно-територіальний устрій тощо. Складовою об'єктів муніципально-правових відносин є статус, компетенція, повноваження, суб'єктивні права та юридичні обов'язки суб'єктів муніципально-правових відносин, їхні гарантії та відповідальність²³. У наведеному більшість є дійсно об'єктами муніципально-правових відносин, проте функції, статус, компетенція, повноваження, суб'єктивні права та юридичні обов'язки, гарантії, відповідальність навряд чи можна до них віднести. Окрім цього, як уявляється, не доцільно формулювати великі переліки, адже існують багато матеріальних і нематеріальних благ, які є об'єктами муніципально-правових відносин, тому будь-який їх список завжди буде неповним. Зважаючи на їхню велику кількість, доцільно, на нашу думку, класифікувати об'єкти за різними критеріями або об'єднувати за певними ознаками в групи.

Суб'єктами муніципально-правових відносин є народ, держава (в особі державних органів), територіальні громади, органи і посадові особи місцевого самоврядування, депутати місцевих рад, об'єднання органів місцевого самоврядування, територіальні спільноти людей, орга-

²³ Корж (н 13) 13.

ни самоорганізації населення, юридичні особи (підприємства, установи, організації та об'єднання громадян), фізичні особи (громадяни, іноземці, біпатриди, апатриди). І. Корж серед суб'єктів муніципально-правових відносин окремо виділяє також політичні партії та громадські організації, їх об'єднання й осередки²⁴. Зважаючи на значний вплив зазначених суб'єктів на розвиток місцевого самоврядування, така позиція є цілком слушною. Деякі автори серед суб'єктів правовідносин виокремлюють адміністративно-територіальні одиниці²⁵. Такий підхід є дискусійним. Села, селища, міста, інші адміністративно-територіальні одиниці є територіальною основою для здійснення публічної влади, а суб'єктами правовідносин є відповідні органи державної влади та місцевого самоврядування, їхні посадові особи. Відповідно до чинного законодавства України адміністративно-територіальні одиниці не є суб'єктами правовідносин.

Щодо змісту муніципально-правових відносин у науковій літературі відсутній єдиний підхід. Науковці, які характеризують муніципально-правові відносини лише як публічно-правові, стверджують, що їхнім змістом є організація та здійснення місцевої публічної влади у межах прав і обов'язків суб'єктів таких відносин у передбачених Конституцією, законами та іншими нормативно-правовими актами України формах²⁶. На нашу думку, зміст муніципально-правових відносин охоплює не лише організацію і здійснення місцевої публічної влади (публічно-правова сфера), а й самоорганізацію локальних співтовариств, забезпечення на місцевому рівні законних інтересів юридичних осіб, прав і свобод окремої людини (приватноправова сфера). У зарубіжних країнах, аналізуючи зміст муніципально-правових відносин, виділяють дві складові – пряму участь громадян в організації та діяльності муніципалітетів, консультативних і контролюючих установ та опосередковане залучення мешканців до вироблення місцевої політики через різні механізми демократії участі²⁷. Виникнення, зміна або припинення муніципально-правових відносин пов'язане з юридичними фактами (конкретні життєві обставини, події, дії), які зумовлюють застосування відповідної муніципально-правової норми.

Муніципально-правові відносини є багатограними, а тому їх можна класифікувати за видами суб'єктів і об'єктів, за змістом (матеріальні та процесуальні), за просторовими і часовими критеріями, за формою (правові й організаційні), за правовою природою (правомірні та протиправні).

²⁴ Корж (н 13) 12.

²⁵ Н. Камінська, 'Суб'єкти місцевого і регіонального самоврядування: національний і міжнародний виміри' (2014) 1 Публічне право 123.

²⁶ Пастернак (н 17) 35.

²⁷ Ю. Молчанова, 'Муніципальне регулювання здійснення членами територіальної громади права на участь у місцевому самоврядуванні' (дис канд юрид наук, 2019).

Серед основних якісних ознак муніципально-правових відносин доцільно виділити: а) територіальні (локально-просторові), що визначаються межами адміністративно-територіальних одиниць, у яких складаються відповідні суспільні відносини; б) функціонально-галузеві – пов’язані з розв’язанням питань місцевого значення у різних сферах (економічній, соціально-культурній, бюджетно-фінансовій тощо).

Умовний поділ муніципально-правових відносин на три групи є досить поширеним у науковій та навчальній літературі. Зокрема, це відносини, що: а) виникають у процесі вирішення питань місцевого значення через безпосереднє вираження громадянами своєї волі (місцеві вибори, місцевий референдум, збори, громадські слухання); б) пов’язані з діяльністю виборних та інших органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб; в) виникають у процесі реалізації органами місцевого самоврядування окремих державних повноважень, які надані їм законом. О. Лялюк вважає, що до складу предмета муніципального права слід віднести відносини, які: 1) складаються у процесі організації місцевої влади, тобто виникають при: а) визначенні основних засад і форм здійснення місцевого самоврядування; б) формуванні його органів; в) утворенні їх структури; г) вирішенні питань місцевого значення через безпосереднє вираження громадянами своєї волі; г) формуванні територіальної, правової, матеріально-фінансової основ місцевого самоврядування; д) практичної діяльності органів місцевого самоврядування щодо реалізації їхніх функцій і повноважень; 2) складаються при взаємодії місцевого самоврядування з іншими елементами політичної системи й органами державної влади; 3) з’являються під час реалізації органами місцевого самоврядування окремих державних повноважень, переданих їм відповідно до законодавства²⁸. Перші дві групи не викликають заперечень, проте виокремлення третьої групи є дискусійним. Відносини, що виникають у зв’язку зі здійсненням державних повноважень, які можуть надаватися органам місцевого самоврядування, спрямовані на реалізацією державних функцій і виконання загальнодержавних завдань. Тому такі відносини навряд чи можна характеризувати як муніципально-правові, незважаючи на те що суб’єктами реалізації державних делегованих повноважень є органи місцевого самоврядування. Значна частина науковців не відносить вказані відносини до муніципально-правових. Для прикладу, класифікація муніципально-правових відносин, яку запропонував М. Бондар, передбачає п’ять груп:

1) відносини, що визначають систему самоорганізації населення (інститути безпосередньої демократії), саме вони становлять генетичну основу, ядро громадівського, територіально-колективістського укладу і є джерелом муніципальної демократії;

²⁸ Лялюк (н 15) 38.

2) відносини, що характеризують закономірності соціально-політичної організації муніципальної влади (організаційно-управлінські відносини), її виборність, незалежність, організаційну самостійність, форми здійснення, основні начала взаємовідносин із фізичними та юридичними особами;

3) майнові муніципально-правові відносини, які характеризують економічний зміст місцевого самоврядування, закономірності його економічної організації;

4) місцеві фінансово-бюджетні відносини;

5) відносини, що визначають статус людини у сфері місцевого самоврядування: а) це особисті немайнові відносини, які характеризують статус людини у сфері місцевого самоврядування як суб'єкта нематеріальних благ; б) відносини, які характеризують статус людини в системі політичних відносин місцевої демократії (виборчі відносини), реалізацію прав та свобод людини і громадянина на місцевому рівні²⁹.

У зарубіжних країнах зазвичай виокремлюють три види муніципально-правових відносин: а) між громадянами, їх об'єднаннями та іншими суб'єктами місцевого самоврядування; б) між органами та посадовими особами всередині системи місцевого самоврядування; в) між суб'єктами місцевого самоврядування та органами й посадовими особами державної влади, органами територіальної автономії тощо³⁰. Така класифікація найбільш повно охоплює всі види муніципально-правових відносин.

Визнання вирішальної ролі місцевого самоврядування для формування галузі муніципального права не повинно вести до ототожнення цієї галузі з "правом місцевого самоврядування". Таке ототожнення є у багатьох наукових публікаціях, підручниках, посібниках, в яких розглядаються поняття, історія становлення та розвитку місцевого самоврядування. Ба більше, місцеве самоврядування навіть називають ключовим інститутом муніципального права³¹. В. Кравченко та М. Пітцик вважають, що предмет муніципального права охоплює лише суспільні відносини, які формуються у зв'язку з організацією і здійсненням місцевого самоврядування (відносини місцевого самоврядування), що дає змогу характеризувати муніципальне право як право місцевого самоврядування³². Інші науковці пропонують розглядати місцеве самоврядування в Україні як комплексну галузь українського права, що являє собою сукупність правових норм, які закріплюють і регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі організації місцевого самоврядування і вирі-

²⁹ Н Бондарь, *Гражданин и публичная власть: конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении* (Городец 2004) 106.

³⁰ П Мартиненко (заг ред), *Муніципальне право зарубіжних країн, ч 1* (Знання України 2006) 58.

³¹ Д Сергеев, 'Муниципальное образование как подсистема системы местного самоуправления' (2014) 5 *Российская юстиция* 6.

³² В Кравченко та М Пітцик, *Муніципальне право України* (Атіка 2003) 12.

шення територіальною громадою безпосередньо через органи місцевого самоврядування питань місцевого значення, а також у процесі реалізації окремих державних повноважень, якими можуть наділятися органи місцевого самоврядування³³.

Місцеве самоврядування є матеріальною основою формування муніципального права. Із його розвитком з'являється широкий спектр суспільних відносин публічного (владно-політичного) характеру, пов'язаний із функціонуванням органів і посадових осіб місцевого самоврядування, та приватних відносин, які виникають у результаті самоорганізації населення для розв'язання питань місцевого значення, ведення господарської, підприємницької та іншої діяльності, не забороненої чинним законодавством України. Регламентация суспільних відносин у сфері місцевого самоврядування здійснюється за допомогою норм права, і не лише муніципального, а й цивільного, фінансового, трудового тощо, а тому, незважаючи на тісний зв'язок цих двох понять, ототожнювати їх не можна.

Нерідко до предмета муніципального права включають також фінансові, цивільні, земельні, соціальні, трудові, житлові та інші відносини³⁴. М. Бондар стверджує, що предмет муніципального права помітно ширший, аніж система місцевого самоврядування³⁵. Такий висновок означає, що норми муніципального права регламентують не лише відносини у сфері місцевого самоврядування, а й якісь інші суспільні відносини, при цьому автор не конкретизує які саме. Як уявляється, місцеве самоврядування є ширшим, аніж муніципальне право, адже не всі суспільні відносини, які формуються у сфері місцевого самоврядування, регулюються нормами муніципального права.

В. Демиденко, навпаки, стверджує, що зважаючи на комплексний характер галузі муніципального права, нині певна частина муніципально-правових відносин, що належать до предмета регулювання муніципального права, є об'єктом правового впливу інших галузей права (конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального, сімейного, трудового тощо)³⁶. За такого підходу предмет муніципального права можна сприймати як щось аморфне чи неосяжне. Дійсно, певні відносини в сфері місцевого самоврядування регламентуються нормами кримінального, адміністративного, фінансового чи інших галузей права, проте ці відносини не є муніципально-правовими.

З огляду на цю дискусію необхідно виділити узагальнюючі критерії, які б дали змогу віднести конкретні суспільні відносини до муніципально-

³³ П Біленчук та В Кравченко та М Підмогильний, *Місцеве самоврядування в Україні (муніципальне право): навчальний посібник* (Атіка 2000) 5.

³⁴ Баймуратов (н 20) 15.

³⁵ Бондарь (н 29) 119.

³⁶ Демиденко, 2018 (н 16) 28.

правових. Муніципально-правові відносини мають низку особливостей, зокрема щодо територіальної сфери цих відносин, щодо суб'єктів й об'єктів, значне коло яких не характерне для інших правовідносин, а також щодо прав і обов'язків суб'єктів цих відносин та їхніх форм³⁷. Участь суб'єктів місцевого самоврядування у фінансових, цивільних, земельних, соціальних, трудових, житлових та інших відносинах не робить їх автоматично муніципально-правовими. Тому застосування лише суб'єктного критерію є недостатнім для визначення предмета муніципального права. Відмежування предмета правового регулювання кожної з галузей права має здійснюватися на основі виявлення якісної однорідності таких елементів, як суб'єкт, об'єкт і зміст суспільних відносин.

Ці відносини насамперед мають бути пов'язані з вирішенням уповноваженими суб'єктами питань місцевого значення. Таким чином, предмет муніципального права – це суспільні відносини, які виникають у процесі вирішення територіальними громадами, органами та посадовими особами публічної влади питань місцевого значення, а також забезпечення на місцевому рівні прав і свобод людини та законних інтересів територіальних колективів і соціальних груп.

Зважаючи на це, правове регулювання різних суспільних відносин повинно здійснюватися з урахуванням їхніх особливостей, специфіки фактичного соціального змісту, особливого місця та значення у соціальному житті людей і системі суспільства загалом. Сутність елементів муніципально-правових відносин характеризують систему самоорганізації населення, правову природу місцевого самоврядування у кожній країні, яка, зі свого боку, відображає сприйняття певної теорії місцевого самоврядування (громадівської, державницької та муніципального дуалізму).

Муніципально-правові відносини постійно змінюються. Реформи, започатковані в Україні, зумовлюють виникнення нових муніципально-правових відносин. Зокрема, це відносини, пов'язані з проведенням місцевих референдумів, адміністративним укрупненням територіальних громад і районів, вирішенням питань щодо управління об'єктами комунальної власності, земельними ресурсами, регулюванням містобудівної діяльності; державного нагляду за законністю рішень органів місцевого самоврядування тощо.

Висновки. Отже, на сучасному етапі суспільного розвитку виокремлення специфічних ознак муніципально-правових відносин, їх якісної однорідності, на основі таких елементів, як суб'єкт, об'єкт і зміст суспільних відносин, подальше удосконалення системи муніципального права має ключове значення для сталого розвитку місцевого самоврядування в Україні.

³⁷ Корж (н 13) 12.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Roux A, *Droit constitutionnel local* (Economica 1995) (in France).
2. Batanov O, *Munitsypalne pravo Ukrainy: pidruchnyk* (Odissei 2008) (in Ukrainian).
3. Bilenchuk P ta Kravchenko V ta Pidmohylnyi M, *Mistseve samovriaduvannia v Ukraini (munitsypalne pravo): navchalnyi posibnyk* (Atika 2000) (in Ukrainian).
4. Bondar N, *Hrazhdany v pablychnaia vlast: konstitutsyonnoe obespechenye prav y svobod v mestnom samoupravlenyy* (Gorodets 2004) (in Ukrainian).
5. Hryhorev V, *Jevoljucija mestnogo samoupravlenija. Otechestvennaja i zarubezhnaja praktika* (Istina 2005) (in Russian).
6. Kravchenko V ta Pittsyk M, *Munitsypalne pravo Ukrainy* (Atika 2003) (in Ukrainian).
7. Liubchenko P, *Munitsypalne pravo: pidruchnyk* (Pravo 2019) (in Ukrainian).

Edited books

8. Baimuratov M (red), *Munitsypalne pravo Ukrainy: pidruchnyk* (2-he vyd, Pravova yednist 2009) (in Ukrainian).
9. Martynenko P (red), *Munitsypalne pravo zarubizhnykh krain: navchalnyi posibnyk* (Znannia Ukrainy 2006) (in Ukrainian).

Journal articles

10. Haliakhmetov I, 'Zmistovna skladova munitsypalno-pravovykh vidnosyn: teoretychnyi aspekt' (2016) 6 Porivnialno-analitychne pravo 37–40 (in Ukrainian).
11. Demydenko V, 'Analiz kontseptualnykh pidkhodiv shchodo poniattia ta pryrody munitsypalno-pravovykh vidnosyn' (2018) 5 Pravovi novely 27–34 (in Ukrainian).
12. Demydenko V, 'Evoliutsiia zmistu munitsypalno-pravovyi vidnosyn' [2019] 30 (69) Vcheni zapysky Tavriiskoho natsionalnogo universytetu imeni V. I. Vernadskoho. Seriia: Yurydychni nauky (in Ukrainian).
13. Kaminska N, 'Subiekty mistsevoho i rehionalnogo samovriaduvannia: natsionalnyi i mizhnarodnyi vymiry' (2016) 1 Publichne pravo 121–28 (in Ukrainian).
14. Korzh I, 'Detsentralizatsiia ta yii vplyv na rozvytok rehionalnykh suspilnykh vidnosyn' (2018) 4 Informatsiia i pravo 9–14 (in Ukrainian).
15. Lialiuk O, 'Munitsypalne pravo Ukrainy yak haluz prava' (2010) 110 Problemy zakonnosti 37–46 (in Ukrainian).
16. Melnyk R, 'Munitsypalne pravo u systemi natsionalnogo prava' (2011) 2 Yurydychnyi visnyk Prychornomia 50–60 (in Ukrainian).
17. Pasternak O, 'Implementatsiia zakordonnogo dosvidu u sferi munitsypalnykh vidnosyn' [2012] 1 (43) Pravo i Bezpeka 35–9 (in Ukrainian).
18. Sergeev D, 'Municipal'noe obrazovanie kak podsistema systemy mestnogo samoupravlenija' (2014) 5 Rossijskaja justicija 6 (in Russian).

Theses

19. Molchanova Yu, 'Munitsypalne rehuliuвання zdiisnennia chlenamy terytorialnoi hromady prava na uchast u mistsevomu samovriaduvanni' (dys kand yuryd nauk, 2019) (in Ukrainian).

MUNICIPAL LEGAL RELATIONS: CONCEPT, ESSENCE, TYPES

ABSTRACT. The destruction of the Soviet model of public administration in the early 1990-s and the reform of local government gradually laid the necessary preconditions for the formation and development of local self-government, and later the emergence of a qualitatively new branch – municipal law. The basis for the formation of the institution of local self-government and the development of a new branch of law was the theory of the rule of law; the idea of a social contract as the idea of a government based on consent; development of the concept of separation of power horizontally and vertically; civil society theory; liberalism, which declares that the initiative (active), free economic and political activity of individuals is a real source of progress in public life. This is due to the formation of local self-government not only as a form of citizens to solve the most important issues of the territorial team, but also the perception of its properties as one of the main institutions of Ukrainian statehood.

The aim of the article is a generalized analysis of approaches to define the concept of “municipal legal relations”, highlighting specific features of municipal legal relations as a subject of municipal law, development of theoretical and applied recommendations for improving the regulation of municipal legal relations.

Theoretical problems of proving the separation of municipal law, identifying and disclosing the specifics of the block of social and legal relations, which establish distinctive, specific features of the relationship, characteristic only of the subject of municipal legal regulation. It is proved that in the scientific literature when defining the concepts, essence and types of municipal legal relations there is mainly the dominance of public law bias, which does not fully reflect the specifics of municipal law, because still remain uncovered social relations arising in connection with self-organization and self-government of territorial collectives and communities to resolve local issues (self-taxation, resolution of other issues at the general meeting of citizens at the place of residence, cooperation of territorial communities, etc.).

The problem of the correlation of local self-government and municipal law is analysed. It is substantiated that local self-government is the material basis for the formation of municipal law. With the development of local self-government there is a wide range of public relations of public (power-political) nature, associated with the functioning of bodies and officials of local self-government, and private relations arising from self-organization of the population to address local issues, conducting economic, business and other activities not prohibited by current legislation of Ukraine. The regulation of public relations in the field of local self-government is carried out by means of legal norms, and not only municipal, but also civil, financial, labour, etc., and therefore, despite the close connection of these two concepts, they cannot be identified. Highlighting the specific features of municipal legal relations, their qualitative homogeneity, based on such elements as the subject, object and content of public relations, further improvement of the municipal law system is key to sustainable development of local self-government in Ukraine.

KEYWORDS: local self-government; municipal law; public authority; municipal legal relations; legal regulation; local issues; self-organization.

II. Людський вимір муніципального права

DOI: 10.33498/opus-2020-10-063



Михайло Баймуратов

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
головний науковий консультант
Інституту законодавства Верховної Ради України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4131-1070>
baymuratov@ukr.net



Борис Кофман

доктор юридичних наук, заслужений юрист України,
головний науковий консультант
Інституту законодавства Верховної Ради України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0599-9143>
Kofman.borys@gmail.com

УДК 342.7

МУНІЦИПАЛЬНІ ПРАВА ЛЮДИНИ ЯК НОВА КОНСТАНТА НАЦІОНАЛЬНОГО МУНІЦИПАЛЬНОГО ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

АНОТАЦІЯ. У статті розглядається проблематика формування та реалізації прав людини у місцевому самоврядуванні з погляду предмета муніципального права як галузі права України. Досліджено феноменологію муніципальних прав людини в контексті їхньої появи, розвитку й розуміння як нової константи національного муніципального та конституційного права. Наведено авторське визначення муніципальних прав людини та здійснено доктринальний аналіз підходів щодо тлумачення їхнього змісту, видів, принципів і форм реалізації.

Мета статті полягає в обґрунтуванні концептуальних підходів до розуміння особливостей реалізації прав людини як у контексті організації та діяльності місцевого самоврядування, так і загальних процесів функціонування громадянського суспільства та правової державності, осмисленні чинників, факторів і закономірностей їхнього розвитку у контексті формування територіальних громад, аналізі процесів виокремлення муніципальних прав людини у системі муніципального права.

© Михайло Баймуратов, Борис Кофман, 2020

Стверджується, що перепонами на шляху виокремлення та визнання наведених прав є термінологічна плутанина, відсутність єдиних методологічних підходів до визначення реальної і належної правосуб'єктності територіальної громади, її суб'єктного складу, а також нерішучість і відсутність реальних кроків у застосуванні нових науково-доктринальних напрацювань, що існують у сучасній доктрині муніципального права.

Автори стверджують, що маючи закріпленій у Конституції України індивідуальний, груповий, колективний правовий статус (людина-житель, людина-громадянин, людина-іноземець тощо, а також відповідні їм рольові позиції у територіальній громаді), людина суттєво доповнює його своїм муніципально-правовим статусом, що фактично веде до появи феноменології муніципальної людини.

Ключові слова: місцеве самоврядування; публічна влада; публічна самоврядна (муніципальна) влада; територіальна громада; житель – член територіальної громади; конституційно-правовий статус людини і громадянина; інтерсуб'єктивність; муніципальний (самоврядний) статус людини; муніципальні права людини (особистості); муніципальна людина.

Становлення в Україні інституту місцевого самоврядування знаменує собою прояв декількох стратегічно важливих для існування, функціонування, розвитку й удосконалення демократичної правової державності тенденцій, що демонструють потенційні можливості пострадянської держави до докорінного оновлення і трансформації. Для нас становлять інтерес і зацікавленість тенденції, що проголошують буквально соціально-праксеологічний, нормативно-функціональний і технологічно-динамічний “прорив”, що спричиняє інститут місцевого самоврядування у соціально-гуманітарній сфері, а точніше, у сфері продукування, становлення, розвитку, вдосконалення і реалізації прав людини та громадянина в умовах локальної демократії. Цей прорив характеризується формуванням низки важливих тенденцій соціальної, економічної, політичної, культурологічної, соціальної властивості, що безпосередньо впливають як на феноменологію державності, її якість, форми реалізації, прогностичні аспекти розвитку, так і на феноменологію самої людини, трансформуючи її з відповідного концептуального субстрату в діяльно-активного суб'єкта локального соціуму, що зацікавлений у реальних змінах умов свого життя. Наведені тенденції детерміновані таким:

1. Становлення зазначеного інституту є проявом глибинних процесів демократизації державності, а також діяльності всіх складових її суб'єктів, починаючи від органів держави, посадових і службових осіб, і закінчуючи пересіченим громадянином, – коли права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3 Конституції України¹) (так звана тенденція “демократизації зверху”).

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 21.09.2020).

2. Легалізувавши на конституційному рівні інститут місцевого самоврядування, держава офіційно визнала існування інших інтересів, що продукують територіальні громади, які виступають первинним суб'єктом місцевого самоврядування (ст. 140 Конституції України) і не є тотожними державним інтересам (поява дихотомії “державні інтереси – локальні інтереси”), проте й не суперечать їм (спостерігається стан гармонізації зазначених інтересів через виникнення загальних телеологічних доміант у процесі формування та розвитку демократичної правової державності, а також їх номенологічно-функціональний збіг через об'єктивну контекстуальну координацію, субординацію, реординацію). Отже, можна констатувати завершення ери монополії держави на систему інтересів і смислів, що продукує держава, і суттєве обмеження державного етатизму (тенденція конституційної легалізації).

3. Визнавши сферу місцевого самоврядування як сферу функціонування територіальних громад, що виступають могутнім суб'єктом приватних інтересів, які продукують жителі – члени цих громад, держава не тільки визнала появу дихотомії “публічні інтереси – приватні інтереси”, а й свідомо змодельувала її, з метою реалізації могутньої телеологічної доміанти. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України) (тенденція щодо визнання приватних інтересів у державному управлінні).

4. Місцеве самоврядування, з огляду на те, що саме в його межах конкретна людина реалізує свій життєвий цикл, стало реальною соціальною і правовою сферою, в якій формуються екзистенційні інтенції, потреби, устремління, інтереси людей, що об'єднані територіально-локальною ознакою проживання (номосом, локусом і топосом), а також реалізують практично всі, за деяким винятком, права і свободи людини та громадянина. Це дає змогу говорити про те, що територіальна громада в умовах місцевого самоврядування трансформується у сферу, простір реалізації конституційних прав, свобод та обов'язків, а отже, і в сферу реалізації конституційно-правового статусу людини та громадянина, а конституційні права, свободи й обов'язки людини – у муніципальні права людини (особистості, члена територіальної громади) (тенденція динамічного розвитку і вдосконалення конституційно-правового статусу людини і громадянина).

5. Сама сфера місцевого самоврядування починає відігравати для конкретної людини велику репрезентативну, інтеграційну та трансформаційну роль, набуває великого індивідуального соціального і психолого-функціонального значення, бо саме в межах місцевого самоврядування та територіальної громади людина презентує себе як особистість перед іншими членами локального соціуму, як особа, що наділена індивідуаль-

ними властивостями, має власні потреби, інтереси, систему цінностей, поведінкові настанови, та є такою, що становить інтерес для інших членів територіальної громади в контексті побудови комунікаційної взаємодії (тенденція динамічного розвитку і вдосконалення індивідуального статусу конкретної людини в соціальному середовищі, що її оточує).

Отже, можна стверджувати про виникнення нової константи національного муніципального та конституційного права, яка за своєю суттю технологічно, телеологічно, нормативно, наративно моделює і трансформує засади сучасного державо- і правотворення.

Водночас необхідно враховувати, що така суб'єктно-об'єктна трансформація і технологічна процесуалізація наведених тенденцій виникає та детермінується могутніми процесами правової глобалізації, які змушують розвинуті демократичні держави не тільки до проведення політики поєднання максимального забезпечення основних конституційних прав і свобод кожної людини, яка перебуває або проживає на їхній території, та захисту власних національних інтересів, державного суверенітету, політичного, соціально-економічного, культурного розвитку своїх громадян, а й до формування, через розроблення і підписання багатосторонніх міжнародних договорів (універсального або регіонального рівнів), системи міжнародних правових стандартів місцевого самоврядування, які після їхньої ратифікації іншими державами світу або регіону стають нормами внутрішньодержавного (національного) законодавства, що гарантує побудову в цих державах (розвинутих, які розвиваються, пострадянських тощо), цивілізованої системи місцевого самоврядування. Тобто такої системи, в якій територіальна громада завдяки виборам формує відповідні органи місцевого самоврядування, що діють в її інтересах та для реалізації питань місцевого значення, від вирішення яких залежить стабільне існування і функціонування територіальної громади та її членів.

Отже, нова константа національного муніципального і конституційного права не тільки має своє міжнародно-правове підґрунтя, а й трансформує засади сучасного міжнародного правопорядку.

Звідси, об'єктивуються, актуалізуються і контекстуалізуються питання реалізації на рівні місцевого самоврядування конституційних прав і свобод людини та громадянина, що здійснюється у синергічній взаємодії з діяльністю органів місцевого самоврядування щодо реалізації прав і свобод членів територіальної громади. А це, зі свого боку, актуалізує питання формування муніципально-правового статусу людини через такий статус жителів – членів територіальної громади, що здійснюється через повний або частковий збіг формування і реалізації такого статусу людини з її конституційно-правовим статусом (залежно від правового стану людини).

Мета дослідження полягає в обґрунтуванні концептуальних підходів до розуміння особливостей реалізації прав людини як у контексті організації та діяльності місцевого самоврядування, так і загальних процесів функціонування громадянського суспільства та правової державності, осмисленні чинників, факторів і закономірностей їхнього розвитку у контексті формування територіальних громад, аналізі процесів виокремлення муніципальних прав людини у системі муніципального права.

Необхідно зазначити, що інститут (підгалузь) муніципально-правового статусу людини в Україні останнім часом все частіше стає об'єктом дослідження учених-муніципалістів. Зокрема, цією проблематикою займаються І. Балабанова, О. Батанов, О. Боярський, Є. Васильєв, А. Левенець, І. Литвиненко, В. Могілевський, С. Русанова, В. Стрільчук, Г. Тападжи, Ю. Бальцій.

Досить вагомі дослідження проводять вітчизняні вчені щодо конституційно-правового статусу іноземців (іноземних громадян, апатридів, біженців тощо) у контексті забезпечення їхніх трудових, соціальних, економічних прав, а також у контексті вирішення міграційної політики України. Однак дослідження муніципальних прав людини (особистості) як фактору реалізації, розвитку та вдосконалення конституційно-правового статусу людини і громадянина саме з позиції їхнього входження до складу конкретної територіальної громади, а звідси – як фактично нової константи національного муніципального і конституційного права, не здійснювалися.

Необхідно наголосити на тому, що, незважаючи на загальноприйнятий у науці конституційного права підхід щодо різного за обсягом прав і свобод конституційно-правового статусу громадян держави та інших категорій осіб, які можуть проживати на її території (іноземних громадян, осіб без громадянства, біженців), тенденції розвитку національного муніципального права свідчать:

– по-перше, про актуалізацію проблематики реалізації прав людини на локальному рівні функціонування соціуму, тобто на рівні місцевого самоврядування, там, де конкретна людина в межах територіальної громади здійснює свій життєвий цикл (тенденція загальної гуманізації в національному муніципальному праві);

– по-друге, про поступове розширення прав та свобод не тільки громадян України, які на рівні місцевого самоврядування отримують додаткову та предметну мотивацію для участі в демократичних процесах на локальному рівні соціуму з метою реалізації своїх особистісно-екзистенційних, економічних, політичних, соціально-культурних та інших інтересів, а й іноземців, які протягом тривалого часу або постійно легально проживають у межах відповідної територіальної громади. До того ж вони, незважаючи на свій інший правовий стан, становлять частину та-

кої територіальної громади, тобто є її членами-жителями і, як наслідок, повинні володіти відповідними можливостями брати участь у її розвитку та функціонуванні, одночасно реалізуючи свої екзистенційні потреби та інтереси (тенденція розширення суб'єктного складу територіальної громади в сучасному національному муніципальному праві);

– по-третє, про активні процеси формування однакового, з позицій обсягу та переліку (кадастру) прав і свобод, муніципально-правового статусу людини (особистості, жителя – члена територіальної громади), незалежно від її правового стану (тенденція зрівняння муніципально-правового статусу людини в сучасному національному муніципальному праві);

– по-четверте, про застосування конституційно-правового статусу людини і громадянина як основи для формування муніципально-правового статусу людини, що спирається на муніципальні права людини (особи, жителя – члена територіальної громади).

Наведені тенденції підкріплюються суттєвими міжнародно-правовими зобов'язаннями держави, що впливають із міжнародного міждержавного договору регіональної дії – Конвенції про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні², що була прийнята Радою Європи – найкрупнішою міжнародною міжурядовою організацією континенту, що об'єднує 49 держав. Ця Конвенція закріпила зобов'язання для держав-учасниць наділяти іноземців, які більше певного часу (5 років) проживають постійно на їхній території, у межах відповідної територіальної громади, політичними правами на місцевому рівні, аж до права обиратися і бути обраними до органів місцевого самоврядування (право на активне та пасивне виборче право негромадянина на локальному рівні).

Україна як член Ради Європи та держава, що претендує на членство в Європейському Союзі, поступово має приєднатися до всіх важливих міжнародних нормативно-правових актів у галузі прав людини, зокрема й до цієї Конвенції. Тому підготовка національного законодавства до імплементації міжнародних стандартів має активно здійснюватись як у теоретичній, так і в практичній площині вже сьогодні.

Наведені вище положення методологічного характеру актуалізують питання визначення муніципальних прав людини (особистості, жителя – члена територіальної громади) як основного об'єкта дослідження цієї статті.

Насамперед доктринальне визначення феномена “муніципальні права людини” дає змогу стверджувати, що муніципально-правова галузь є найбільш важливою та практично значущою для кожної людини. Це де-

² Конвенція про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні від 5 лютого 1992 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_318#Text> (дата звернення: 13.09.2020).

терміновано тим, що всі життєві інтереси та прагнення людина реалізує на локальному рівні функціонування соціуму як член територіальної громади (за винятком прав на громадянство, власність, обов'язків щодо військової служби тощо, де вона вступає у прямий контакт із державою) (визначення фактору місцевого самоврядування, у межах якого функціонує територіальна громада та проявляється і реалізується сфера екзистенційних інтересів людини).

Варто звернути увагу на те, що саме на локальному рівні функціонування соціуму людина індивідуально чи разом з іншими (у складі групи, колективно) у межах територіальної громади продукує так звані локальні інтереси, що стосуються широкого спектра індивідуальних, групових і колективних прав та свобод, які й слугують як права і свободи людини (вони не відрізняються від конституційних прав і свобод людини ані за назвою, ані за змістом, ані за функціональним наповненням, ані за діяльністю характеристикою, але мають стійку ознаку локальної реалізації), яких вона потребує і здійснює у різних сферах життєдіяльності особисто чи разом з іншими мешканцями відповідної території держави.

Запропонована нами доктринальна позиція підкреслює:

– по-перше, саме місцеве самоврядування є тим рівнем публічної влади, де фактично проявляються та реалізуються екзистенційні права людини;

– по-друге, продукування та застосування, а також реалізація зазначених прав у межах територіальної громади, що існує завдяки місцевому самоврядуванню як його первинний суб'єкт, здійснюються індивідуально, у стані групи (мікрогромада) та колективно (всією територіальною громадою);

– по-третє, концептуальне, контекстуальне, змістовне, номенологічне, функціональне, діяльнісне, конотаційне, гносеологічне та нарративне навантаження прав і свобод, що виникають, продукуються, застосовуються, розвиваються, вдосконалюються, а також реалізуються у межах територіальної громади, є переважно аналогічним конституційним правам людини і громадянина;

– по-четверте, в основі зазначених прав людини, що продукуються, застосовуються, а також реалізуються у межах територіальної громади, лежать екзистенційні інтереси, що в широкому розумінні охоплюють системні інтенції, прагнення, потреби широкого кола непомічених фізичних суб'єктів, які існують і функціонують у межах територіальної громади та мешкають на відповідній території держави, за допомогою колективного споживання цих прав;

– по-п'яте, зазначені права людини є могутнім комунікаційним фактором, що забезпечує взаємодію людини – жителя – члена територіальної громади (громадянина, іноземця, біженця) з: а) місцевим самоврядуван-

ням і його органами (рівень публічної самоврядної (муніципальної) влади³ (горизонтальні управлінські зв'язки); б) державою (патримоніальною або з державою, на території якої людина законно перебуває та постійно проживає) та її органами (рівень публічної державної влади) (горизонтально-вертикальні управлінські зв'язки); в) іншими жителями – членами територіальної громади, що є могутнім мотиваційним фактором для становлення їх комунікаційної взаємодії, з метою інституціоналізації та конституювання територіальної громади;

– по-шосте, можливість людини в межах територіальної громади продукувати специфічні екзистенційні інтереси характеризує місцеве самоврядування як інноваційну сферу, у межах якої можуть з'являтися нові права, що мають перспективу увійти в коло насамперед муніципальних прав, а потім і (за їхньої загальної важливості) конституційних прав людини;

– по-сьоме, наявність таких прав детермінує й необхідність їхнього захисту нарівні з конституційними правами і свободами людини.

На нашу думку, в останньому аспекті методологічно важливою є доктринальна позиція П. Трачука, який, розглядаючи участь громадян України у місцевому самоврядуванні (достатньо вузький підхід, на наше переконання), стверджує, що саме в таких умовах формуються реальні соціальні та державно-правові механізми захисту прав людини, які є запорукою створення відповідного соціального середовища – простору, вільного від права (правовільного простору), де людина, а в нашому випадку – мешканець відповідної території держави – член територіальної громади, може самостійно модифікувати алгоритм своєї поведінки та здійснювати конкретні дії. Тобто саме на рівні місцевого самоврядування, його інститутів, проявляються складні різнорівневі елементи соціального механізму, скерованого на здійснення можливості самим громадянам брати активну участь у реалізації, забезпеченні та захисті своїх прав і свобод, зокрема й через інститути місцевого самоврядування⁴.

Системний аналіз наведеної доктринальної думки, по-перше, демонструє її внутрішню суперечливість у системі координат “людина – громадянин – член територіальної громади”, бо сам автор допускає такі суперечності в своїй позиції, фактично стверджуючи, що членом територіальної громади може бути тільки громадянин України; по-друге, в наведеній позиції можна виокремити й раціональні елементи. Так:

1. Стверджується, що в умовах участі громадянина України (у нашому розумінні людини – жителя – члена територіальної громади) формуються реальні соціальні та державно-правові механізми захисту прав людини

³ М Баймуратов та В Григорьев, *Муниципальная власть: актуальные проблемы становления и развития в Украине* (Юридична література 2003) 244.

⁴ Петро Трачук, ‘Участь громадян України у місцевому самоврядуванні’ (дис канд юрид наук, 2003) 67.

(точніше, муніципально-правові механізми, зважаючи на те, що місцеве самоврядування виступає як самостійний рівень публічної влади), що є запорукою створення відповідного соціального середовища – простору, вільного від права (правовільного простору) (сфера громадянського суспільства), де людина, а в нашому випадку – мешканець відповідної території держави – член територіальної громади (зверніть увагу – вже не тільки громадянин), може самостійно модифікувати алгоритм своєї поведінки та здійснювати конкретні дії.

2. Саме на рівні місцевого самоврядування, його інститутів проявляються складні різнорівневі елементи соціального механізму, спрямованого на здійснення можливості самим громадянам (точніше, жителям – членам територіальних громад) брати активну участь у реалізації, забезпеченні та захисті своїх прав і свобод, зокрема й через інститути місцевого самоврядування (тобто йдеться про формування локальної системи захисту прав людини, в якій і відіграють основоположну роль муніципальні права людини/особистості, жителя – члена територіальної громади).

Отже, як бачимо, термінологічна плутанина, відсутність єдиних методологічних підходів до визначення суб'єктного складу територіальної громади, відповідне побоювання сміливих кроків у застосуванні нових науково-доктринальних напрацювань, що досягнуто в муніципально-правовій науці, фактично стають на заваді визначення феноменології муніципальних прав людини.

Деякі представники доктрини муніципального права, зокрема О. Батанов і С. Русанова, відразу ж наголошують на розширеному розумінні муніципальних прав людини через включення до їх кола прав людини як члена відповідної територіальної громади⁵.

Так, обґрунтовуючи формування муніципальних прав людини, С. Русанова, спираючись на доктринальні позиції вітчизняних і зарубіжних учених-муніципалістів, звертає увагу на відповідні особливості муніципальних прав⁶, а саме:

1. На специфічний суб'єктний склад, в який входить не тільки людина, громадянин, член територіальної громади, а й сама територіальна громада (наявність такої ж методологічної помилки – коло жителів – членів територіальної громади є більш ширшим).

2. Наявність специфічного об'єкта відносин – влада територіальних громад; питання місцевого значення; функції суб'єктів місцевого самоврядування; об'єкти комунальної власності; місцеві бюджети, доходи місцевих бюджетів, місцеві податки і збори, місцеві позики; природні

⁵ Олександр Батанов, *Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики* (Юридична думка 2010) 656; С Русанова, 'Муніципальні права членів територіальної громади: поняття та класифікація' (2009) 2 Форум права 369–74.

⁶ Русанова (н 5) 370.

блага, природні ресурси, об'єкти природно-заповідного фонду, земля; духовні блага (освіта, наука, культура тощо); соціальні блага (об'єкти житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадянського харчування, транспорту і зв'язку, охорони здоров'я, фізкультури і спорту тощо); програми економічного та соціально-культурного розвитку сіл, селищ, міст і цільові програми з інших питань самоврядування; плани підприємств та організацій; адміністративно-територіальний устрій тощо⁷. Вважаємо за потрібне звернути увагу на безпідставне розширення об'єктного складу місцевого самоврядування через включення до нього елементів, що входять до питань місцевого значення (ст. 140 Конституції України), а також всіх об'єктів (предметів відання) місцевого самоврядування. Крім того, сюди включено й деякі суспільні відносини, що виникають у системі місцевого самоврядування.

3. Наявність особливостей нормативного змісту, який визначається тим, що нормативно-правове забезпечення муніципальних прав повинно здійснюватися не тільки на державному, а й на локальному рівні, за допомогою закріплення їх у статутах територіальних громад. При цьому локальний акт нормотворчості, яким є статут громади, не повинен дублювати конституційні норми, а розширювати та конкретизувати їхній зміст, закріплювати норми для окремих категорій громадян (пенсіонерів, молоді тощо). На нашу думку, локальне статутне регулювання насамперед і повинно, по-перше, включати в себе визначення та локальну кодифікацію муніципальних прав людини, що є її конституційними правами, але в їх локальній інтерпретації та з особливостями застосування; по-друге, містити деякі права жителя – члена територіальної громади, що виникають саме залежно від того, що він бере участь у місцевому самоврядуванні та функціонує у територіальній громаді як її активний член.

4. Невідчужуваний, невід'ємний характер, адже кожен отримує муніципальні права як член територіальної громади, і ніхто не може обмежити їх у цих правах.

5. Наявність внутрішньої єдності, збалансованість і взаємозумовленість як цілісного нормативно-правового утворення. Із цим також можна сперечатися, оскільки в межах муніципальних прав основоположне місце займають конституційні права людини і громадянина, а вже потім – власне права, що впливають із його муніципально-правового статусу як учасника системи місцевого самоврядування та жителя – члена територіальної громади.

На думку Н. Бондарь, муніципальні права членів територіальної громади становлять єдиний за своїм функціональним призначенням

⁷ Н. Бондарь, 'Местное самоуправление и муниципальные права граждан' в *Местные советы в условиях политических и экономических реформ: сборник научных работ* (1991) 77–88.

і юридичними характеристиками самоуправлінський (не самоврядний) статус особи. Вважаємо, що така позиція безпідставно звужує муніципально-правовий статус особи, який є суттєво ширшим, бо повинен включати у себе можливість людини реалізовувати свої екзистенційні інтереси в контексті її стабільного існування та функціонування у рамках місцевого самоврядування в межах територіальної громади. Тобто, якщо управлінський статус особи є менш динамічним і більш статичним із погляду її соціальної активності та наявності мотивацій до діяльності в сфері місцевого самоврядування, то муніципально-правовий статус людини (особистості, жителя – члена територіальної громади) – більш динамічним, що детерміновано умовами повсякденності, в яких людина існує та здійснює свій життєвий цикл.

На нашу думку, тут велику роль відіграє ступінь соціалізації людини в межах територіальної громади, коли вона, спираючись на її здобутки, може формувати свої інтенції та інтереси, що потім проявляються у вигляді формування відповідних намагань-прав. Тобто чим вище рівень соціалізації, тим більш мотиваційною є поведінка людини в контексті оцінки свого буття та ролі у локальному соціумі. На тлі життєвих намагань, устремлень і потреб людини її мотиваційна поведінка стає більш телеологічно обтяжливою, оскільки обґрунтовується відповідними діями на їхню реалізацію.

Отже, можна стверджувати, що маючи закріплений у Конституції України індивідуальний, груповий, колективний правовий статус (людина-житель, людина-громадянин, людина-іноземець, а також відповідні цьому рольові позиції – член родини, платник податків, покупець, споживач послуг, член суспільної інституції тощо і відповідний статус – жінка, дитина, студент, пенсіонер, робітник, враховуючи членство в територіальній громаді тощо), людина суттєво доповнює його своїм муніципально-правовим статусом, де велику його частку займають правореалізаційні механізми, бо саме територіальна громада, що функціонує в умовах місцевого самоврядування, і є сферою реалізації конституційно-правового й муніципально-правового статусу людини.

Можна було б стверджувати, що ці обидва статуси “накладаються” один на одного, але представники муніципальної доктрини стверджують, що до муніципальних прав людини належать і специфічні права, які пов’язані з її функціонуванням саме в межах територіальної громади, тому муніципально-правовий статус, або, як його ще називають, самоврядний статус людини, не збігається з її конституційно-правовим статусом, він є ширшим. Хоча в основі самоврядного статусу людини, звичайно ж, лежить її конституційно-правовий статус, саме він є первинним, домінуючим у системі статусів людини і громадянина та

детермінуючим щодо самоврядного статусу. Ба більше, права людини, що входять до останнього та пов'язані з місцевим самоврядуванням, генетично та конотаційно впливають саме з її конституційно-правового статусу.

Так, підкреслюючи особливість наведених прав, О. Батанов наголошує на тому, що муніципальні права і свободи мають рельєфно виражені характеристики щодо уособленого системного утворення. Свідченням цього є їхня множинність і внутрішньоструктурна диференціація як певної сукупності правових (індивідуальних та колективних) можливостей у сфері муніципальної демократії, що поширюють свою дію на всі основні сфери людської життєдіяльності (політичну, економічну, соціальну, культурну тощо) та відносно самостійні групи (індивідуальні й колективні) муніципальних прав і свобод⁸.

Наведена позиція свідчить, по-перше, про високий потенційний характер саморозвитку тих прав, що вже зафіксовані, а також про можливість прояву і появи нових муніципальних прав; по-друге, про їхній генетичний взаємозв'язок із повсякденним життям людини; по-третє, про суттєву роль і значення у використанні тих муніципальних прав, що вже зафіксовані, та в появі нових муніципальних прав принципу автономії волі особистості; по-четверте, про стимулюючу роль у появі муніципальних прав комунікаційного потенціалу членів територіальної громади, що функціонують в умовах повсякденності, причому вказаний потенціал обумовлений високою соціальною активністю та мотивацією членів територіальної громади щодо участі в місцевому самоврядуванні та в організаційних формах локальної демократії; по-п'яте, про суттєвий вплив на появу, прояв і модифікацію муніципальних прав факторів глобальної властивості (достатньо вказати на умови та наслідки карантину від вірусу COVID-19, причому наслідки ті, що вже проявилися, а також ті, що з'являться у майбутньому).

У першу групу прав і свобод цієї системи входять колективні права членів територіальної громади, і це є детермінованим їх соціально-функціональним і ментально-нарративним значенням, адже саме на засадах системної колективної єдності й виникають територіальні утворення. Це загальний і первинний рівень здійснення муніципальної влади. До цих прав належать: а) право територіальних громад – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення у межах Конституції та законів України; б) право на здійснення місцевої влади безпосередньо; в) право на здійснення місцевої влади через органи місцевого самоврядування; г) право на проведення місцевого референдуму як форми вирішення територіальною громадою питань місцевого

⁸ Олександр Батанов, *Муніципальне право України: підручник* (Одисей 2008) 236.

значення через пряме волевиявлення; г) право брати участь у місцевих виборах; д) право ініціювати створення та створювати органи самоорганізації населення; е) право на місцеву ініціативу, в порядку якої рада розглядає будь-які питання, віднесені до компетенції органів місцевого самоврядування; є) право на проведення загальних зборів громадян за місцем проживання; ж) право проводити громадські слухання; з) право комунальної власності; и) право на фінансову самостійність (бюджетний процес, податки і збори, місцеві фінанси тощо); і) право на захист місцевого самоврядування⁹.

Необхідно враховувати, що цей перелік прав не є вичерпним. Крім того, він демонструє всю широту відповідних колективних прав у сфері місцевого самоврядування, їхній різноплановий і різнорівневий зміст та інструментальне значення, а також багатоцільове (політелеологічне) та функціонально-технологічне призначення як нормативно-правової основи вираження колективістських начал муніципальної демократії. Він має і формально обумовлений характер, бо ці права тлумачаться з безпосереднього аналізу легалізованих державою можливостей самої територіальної громади та її членів продукувати, формувати, здійснювати й відтворювати відповідну організаційно-нормативну форму поведінки в її межах.

Виокремлюючи систему індивідуальних муніципальних прав, варто зазначити, що у своїй основі вони, по-перше, мають онтологічну базу в конституційних правах людини та громадянина, через їх відповідну легалізацію і закріплення (фактор спорідненості муніципальних прав із конституційними правами); по-друге, вони можуть бути визначені як на засадах прямої рецепції, так і опосередкованого тлумачення законодавчих та інших нормативно-правових положень (фактор визначення муніципальних прав із використанням різних юридичних технологій); по-третє, для їхньої індивідуалізації в обов'язковому порядку необхідно враховувати алгоритм і парадигмально-управлінське навантаження, а також діяльнісний зміст колективних прав територіальної громади в умовах повсякденності (фактор визначення внутрішньо змістовної наповненості муніципальних прав настановами повсякденності, як філософської домінанти локального життя); по-четверте, їх визначення полегшується через постановку і врахування муніципально-локальної домінанти в реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина (фактор пріоритетності муніципально-локального наповнення муніципальних прав); по-п'яте, для їх системного тлумачення необхідно використовувати не тільки положення законодавства, а й інших нормативно-правових актів, що застосовуються на всіх рівнях муніципально-правового регулювання, регламентації, а також статутної нормотворчості, що

⁹ Батанов (н 8) 237.

виступає резервним фондом для подальшого визначення таких прав та їх наступних апробації, застосування, визнання, легалізації у майбутньому на всіх рівнях локального соціуму у напрямі “знизу – вверху” (фактор нормативної багатоманітності муніципальних прав).

Згідно з наведеними вище теоретико-нормативними настановами до системи індивідуальних муніципальних прав можуть бути віднесені:

1. Право громадян України брати участь у місцевому самоврядуванні, яке є одним із основоположних прав, що становить не тільки генетичну, а й технологічну основу всієї системи муніципальних прав члена територіальної громади та формування його самоврядного статусу, який продукується на основі та впливає з його конституційного статусу (незалежно від правового стану людини).

Наявність і реалізація цього права є, по-перше, “запускаючим механізмом” для всіх інших індивідуальних муніципальних прав; по-друге, нормативно-правова природа та практична дія цього права суттєво впливає на формування поточного законодавства про місцеве самоврядування, у контексті його глибокої гуманізації, гуманітаризації та формування “людського виміру” локальної демократії; по-третє, це право є визначальним у процесі формування системи муніципальних прав, воно характеризується і реалізується на досить глибокому рівні не тільки людської свідомості (колективістські засади індивідуально-групової свідомості, що обумовлені локусом і топосом), а й за допомогою спеціального механізму конституційної дії, що забезпечений нормативною основою (наявність відповідного законодавства), архітектонічною структурою (наявність певних самоврядних і державних органів) та судовими правозахисними елементами (наявність судової практики). Відповідно, це означає, що за допомогою регламентації саме права на участь у місцевому самоврядуванні зумовлюється створення основних нормативно-правових параметрів і технологічно-процесуальних елементів їх супроводження і забезпечення, що дають реальну можливість з’явитися, проявитися, перетворитися і формалізуватися, а потім і легалізуватися та легітимізуватися суб’єктивним можливостям людини, які й можуть бути визначені, охарактеризовані та найменовані в своїй сукупності як муніципальні права людини (особистості, жителя – члена територіальної громади).

2. Право громадян ініціювати місцевий референдум і брати участь у його проведенні.

3. Право обирати та бути обраним до органів місцевого самоврядування.

4. Право на звернення громадян (індивідуальні та колективні) до органів і посадових осіб місцевого самоврядування.

5. Право на рівний доступ до муніципальної служби.

6. Право на отримання достовірної інформації про діяльність органів і посадових осіб муніципальної влади.

7. Право на оскарження в суді рішень органів та посадових осіб місцевого самоврядування¹⁰.

Необхідно також зазначити, що перелік індивідуальних муніципальних прав членів територіальних громад також не є вичерпним. Такі права зазвичай можуть бути розширені та доповнені завдяки локальному статутному будівництву. У перспективі ми вбачаємо суттєве розширення колективних та індивідуальних муніципальних прав завдяки використанню нових механізмів, що містять у собі як вдосконалені існуючі форми локальної демократії, так і нові її форми. Зокрема, слід не лише особливо наголосити на сильному потенціалі таких форм локальної демократії, а й звернути увагу на те, що їхній розвиток стимулюється у межах публічної муніципальної влади¹¹, а саме через механізми наявної представницької та можливої майбутньої – партисипаторної, деліберативної, агрегативної, агоністичної – демократії.

Отже, розвиток форм демократичної участі жителів – членів територіальної громади у межах публічної муніципальної влади пов'язаний не тільки з процесами децентралізації повноважень публічної державної влади, що відбуваються в умовах муніципальної реформи, а й із удосконаленням самоврядних, а по суті, й державних механізмів захисту прав людини в межах її природного локального соціуму. Адже саме така реформа ставить за мету не тільки посилити компетенційні повноваження органів місцевого самоврядування, а й сформувати належну та реальну суб'єктність територіальної громади, яка згідно зі ст. 140 Конституції України виступає первинним суб'єктом місцевого самоврядування і яка донині володіє лише декларативною правосуб'єктністю. Проте за умови наведених змін додаватиме територіальній громаді внутрішньої мотивації до саморозвитку та самовизначення, що безпосередньо вплине на її здатність до розвитку і захисту прав своїх членів. Це, зі свого боку, вплине на формування муніципально-правового (самоврядного) статусу людини, що напряду й опосередковано здійснюватиме свій вплив на розширення та удосконалення конституційного статусу людини і громадянина в його широкому розумінні та застосуванні.

Резерви розвитку муніципальних прав і свобод треба шукати у результатах науково-технічного прогресу. Розуміючи повсякденне життя людини в межах місцевого самоврядування та територіальної громади із сучасних позицій досягнення не тільки гуманітарних, а й природничих наук – біології, фізіології, фізики, хімії, генетики, кібернетики тощо,

¹⁰ Батанов (н 8).

¹¹ М Баймуратов, 'Муніципальна влада в системі публічної влади в Україні в умовах муніципальної реформи' (2018) 1 Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму 43.

можна передбачити появу нових нормативних намагань людини, що існує в межах локального соціуму.

На нашу думку, великі резерви в розвитку муніципальних прав людини містяться у феноменології їхньої інтерсуб'єктивності, тобто в можливості їх споживання через людську спільноту. З одного боку, вони споживаються колективно, можливо, всією територіальною громадою, а з другого – їх застосування відбувається в індивідуальному порядку та задовольняє потреби та інтереси конкретної людини – члена територіальної громади. Отже, з розвитком колективізму в межах територіальної громади зростає можливість появи нових прав, яких людські спільноти потребуватимуть в умовах місцевого самоврядування та у стані повсякденності.

У наведених умовах актуалізується проблематика формування, розвитку і визначення науково-практичної феноменології “муніципальної людини”, яка підкріплюється гуманістичними та нормативними детермінантами її визнання, легалізації, легітимації в національному конституційному, муніципальному праві, а також міжнародних правових стандартах місцевого самоврядування, що вже сформовані та розвиваються у міжнародному публічному праві. На думку О. Боярського, під феноменом “муніципальна людина” необхідно розуміти фізичну особу, що володіє різним правовим станом (громадянство, іноземство, апатризм, біженство тощо), але, незважаючи на нього, свідомо та ініціативно здійснює свій життєвий цикл в умовах повсякденності на території відповідної держави в межах територіальної спільноти людей, об'єднаних загальними географічними, історичними і сучасними екзистенційними інтересами, цінностями та потребами, що можуть бути реалізовані тільки в умовах місцевого самоврядування, завдяки спільній синергетичній діяльності людини в межах територіальної громади та громадянського суспільства, завдяки діяльності органів та інших суб'єктів місцевого самоврядування, які входять до його системи, що здійснюється на принципах самоорганізації, самодіяльності, самокерованості та самоврядування, з метою створення належних умов для супроводження і забезпечення існування та функціонування людського осередку, що має телеологічну домінанту відносно продовження існування та подальшого розвитку людської цивілізації в умовах державно організованого соціуму¹².

Обґрунтовано вважаємо, що подальші дослідження наведеної феноменології, безумовно, позитивно вплинуть на стан доктринальної концептуалізації та контекстуалізації проблематики муніципальних прав людини та її практичного застосування у теорії та практиці національного конституційного і муніципального права.

¹² О. Боярський, ‘Становлення феноменології муніципальної людини в межах громадянського суспільства і держави’ (2020) 2 Часопис Київського університету права 116.

Висновки. Отже, резюмуючи, можна стверджувати, що муніципальні права людини актуалізують, об'єктивують, контекстуалізують і рефлексують її конституційний статус завдяки творчій інтерпретації та доповненню конституційних прав, свобод та обов'язків. Вони не тільки роблять конституційно-правовий статус більш реальним і людським, реанімуючи його праксеологічними настановами в умовах здійснення людьми свого життєвого циклу, а й суттєво доповнюють за допомогою підвищення мотивації та соціальної активності жителів – членів територіальної громади новими можливостями, що з'являються в умовах творчого освоєння повсякденності. Саме тому заявлена і поставлена проблематика відносно визначення муніципальних прав людини як нової константи національного муніципального і конституційного права може бути охарактеризована як праксеологічно реальна й актуальна, а також доктринально продуктивна й обґрунтована.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Bajmuratov M i Grigor'ev V, *Municipal'naja vlast': aktual'nye problemy stanovlenija i razvitija v Ukraine* (Juridichna literatura 2003) (in Russian).
2. Batanov O, *Munitsypalna vlada v Ukraini: problemy teorii ta praktyky* (Iurydychna dumka 2010) (in Ukrainian).
3. Batanov O, *Munitsypalne pravo Ukrainy: pidruchnyk* (Odysei 2008) (in Ukrainian).

Journal articles

4. Baimuratov M, 'Munitsypalna vlada v systemi publichnoi vlady v Ukraini v umovakh munitsypalnoi reformy' (2018) 1 *Visnyk Akademii pratsi, sotsialnykh vidnosyn i turyzmu* 43 (in Ukrainian).
5. Boiarskyi O, 'Stanovlennia fenomenolohii munitsypalnoi liudyny v mezhakh hromadianskoho suspilstva i derzhavy' (2020) 2 *Chasopys Kyivskoho universytetu prava* 116 (in Ukrainian).
6. Rusanova S, 'Munitsypalni prava chleniv terytorialnoi hromady: poniattia ta klasyfikatsiia' (2009) 2 *Forum prava* 369–74 (in Ukrainian).

Theses

7. Trachuk P, 'Uchast hromadian Ukrainy u mistsevomu samovriaduvanni' (dys kand yuryd nauk, 2003) (in Ukrainian).

Conference paper

8. Bondar N, 'Mestnoe samoupravlenie munitsypalnye prava hrazhdan' v *Mestnye sovety v usloviyah politicheskikh i ekonomicheskikh reform: sbornik nauchnyh rabot* (1991) 77–88 (in Russian).

Mykhailo Baymuratov
Borys Kofman

MUNICIPAL HUMAN RIGHTS AS A NEW CONSTANT OF NATIONAL MUNICIPAL AND CONSTITUTIONAL LAW

ABSTRACT. The article considers the issue of creation and implementation of human rights in local self-government from the point of view of the subject of municipal law as a branch of law of Ukraine. The phenomenology of municipal human rights in the context of their rise, development and understanding as a new constant of national municipal and constitutional law is studied. The author's definition of municipal human rights is given and the doctrinal analysis of approaches to the interpretation of their content, types, principles, and forms of effectuation is carried out.

The aim of the article is to ground the conceptual approaches to understanding the peculiarities of the implementation of human rights, both in the context of the organization and activities of local self-government and the general processes of civil society and the rule of law; understanding of causes, factors and regularities of their development in the context of formation of territorial communities; analysis of the processes of evolution of municipal human rights in the system of municipal law.

It is argued that obstacles to the evolution and recognition of these rights are terminological confusion, lack of common methodological approaches to real and proper recognition of the territorial community before the law, its subjective structure, as well as indecision and lack of real steps in applying new scientific doctrinal approaches existing in the modern doctrine of municipal law.

The authors claim that having an individual, group, collective legal status enshrined in the constitution (resident, citizen, foreigner, etc., as well as their respective role positions in the territorial community), a person significantly complements it with its municipal status, which actually leads to the emergence of the phenomenology of municipal man.

KEYWORDS: local self-government; public authority; public self-government (municipal) authority; territorial community; resident-member of the territorial community; constitutional and legal status of a person and a citizen; intersubjectivity; municipal (self-government) human status; municipal human rights; municipal man.



Віталій Стрільчук

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
Поліського національного університету
(Житомир, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6403-0351>
v.stril4uk@gmail.com

УДК 341.231.14; 342.7

МУНІЦИПАЛЬНІ ПРАВА ОСОБИСТОСТІ: АНАЛІЗ КРИЗЬ ПРИЗМУ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ТА ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

АНОТАЦІЯ. Значний вплив процесів глобалізації та міждержавної інтеграції на сутнісні, інституційні, функціональні, нормативні аспекти існування та розвитку правової матерії зумовлюють необхідність всебічного доктринального осмислення особливостей функціонування, а також тенденцій подальшого поступу не тільки національної системи права загалом, а й її структурних елементів, зокрема галузей права та їхніх складових інститутів. Адаже в сучасних умовах процеси глобалізації та міждержавної інтеграції слугують у ролі чи не найсуттєвіших факторів впливу на систему галузей національного права та законодавства. Вони лежать в основі модернізаційних, а подекуди й трансформаційних, тобто сутнісних перетворень, що відбуваються у їхніх межах і безпосередньо стосуються як можливостей, так і зобов'язань, що виникають перед людиною, групою людей (локальною спільнотою), суспільством і державою.

Зважаючи на те, що надто відчутним є вплив процесів глобалізації та міждержавної інтеграції на функціонування та розвиток такої інституційної складової галузі муніципального права, як муніципальні права особистості, перед муніципально-правовою доктриною постає завдання виявити та охарактеризувати тенденції їх функціонування та розвитку у відповідних умовах.

Метою статті є спроба показати сучасні тенденції розвитку муніципальних прав особистості під безпосереднім впливом процесів глобалізації та міждержавної інтеграції, охарактеризувати їх особливості, динаміку взаємозв'язку та взаємодії.

Встановлено, що контраверсійні за своєю природою процеси глобалізації та міждержавної інтеграції досить інтенсивно здійснюють вплив на систему муніципальних прав особистості. При цьому такому впливу властиві як позитивні, так і негативні тенденції.

Автор доходить висновку, що система муніципальних прав і свобод, як, власне, і механізм їхнього забезпечення, повинні розвиватися та вдосконалюватися насамперед на основі ідей стійкого (збалансованого) розвитку. Адаже саме муніципально-правовий вимір концепції стійкого (збалансованого) розвитку створює сприятливі умови для оновленого фокусування як на системі муніципальних прав людини, так і на окремих аспектах їхнього забезпечення та реалізації в умовах гло-

балізації, відображає діалектику взаємозв'язку між такими елементами, як “стійкий (збалансований) розвиток – інтерес у місцевому самоврядуванні – муніципальні права особистості” відповідно.

Ключові слова: муніципальні права особистості; механізм забезпечення муніципальних прав особи; стійкий (збалансований) розвиток; глобалізація; міждержавна інтеграція; цілі стійкого розвитку.

Як слушно зазначає учений-муніципаліст М. Баймуратов, на сучасному етапі розвитку міжнародної спільноти та правової, демократичної державності права людини слугують “лакмусовим папірцем”, що дає змогу визначити рівень гуманітарного потенціалу, причому як усього міжнародного співтовариства, так і конкретної держави. З огляду на це права людини стають однією з ключових наукових проблем, які вивчаються з різних позицій – із філософсько-гуманістичної, в аспекті публічної влади, принципів трансформації політичної та правової систем, формування і реалізації соціально-економічної та культурної політики, боротьби з екологічними загрозами, злочинністю тощо. Відтак проблематика прав людини фактично виступає як гуманістична парадигма розвитку демократичної державності та є телеологічною домінантою розвитку цивілізації¹.

Особливості розвитку галузей та інститутів права, зокрема й інституту прав і свобод людини, під впливом процесів глобалізації та міждержавної інтеграції є предметом дослідження представників різних галузей наукового юридичного пізнання: конституційного права², трудового права³, кримінального права⁴, адміністративного права⁵ тощо. Не є винятком і галузь муніципального права⁶. Водночас все ж спостерігається дефіцит належного осмислення теорії місцевого самоврядування, муніципального права та сучасного муніципалізму крізь призму глобалізації та міждержавної інтеграції⁷, встановлення закономірностей, особливос-

¹ О Батанов, О Марцеляк, А Берлінгуер (ред), *Місьцеве самоврядування в Україні та зарубіжних державах: порівняльно-правові аспекти* (Справа Кішки 2020) 133–4.

² Є Львова, ‘Глобальний конституціоналізм: теоретичні підходи та правові виклики до формування’ (дис докт юрид наук, 2020) 407; І Гоша, ‘Вплив глобалізації на розвиток конституційного права у контексті забезпечення європейських правових стандартів’ (2014) 7 Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право 67–75.

³ Д Новіков, ‘Проблема ефективності національного трудового права в умовах’ [2017] 2 (78) Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка 230–8.

⁴ В Тацій (голов ред), В Борисов (заст голов ред), *Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 жовт. 2017 р.* (Право 2017) 560.

⁵ Б Кормич, ‘Глобалізація адміністративного права та митне законодавство’ (2017) 5 Lex Portus 17–29.

⁶ О Батанов, ‘Муніципальне право в умовах глобалізації’ (2013) 3 Часопис Київського університету права 84–8; В Стрільчук, ‘Муніципальне право в умовах глобалізації: до постановки проблеми’ в *Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі: зб. наук. ст. за матеріалами III Міжнар. наук.-практ. конф.* (Вид Євенок О О 2015) 42–4.

⁷ О Батанов, ‘Тенденції розвитку муніципального права в умовах глобалізації’ (2016) 9 Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України 22.

тей і тенденцій розвитку їхніх складових у відповідних умовах, зокрема й муніципальних прав людини.

Першочерговими й водночас основними запитаннями для нас є: що спільного мають такі три категорії, як “глобалізація”, “стійкий (збалансований) розвиток” і, власне, “муніципальні права людини”? Що їх об’єднує? Якою є діалектика їхнього взаємозв’язку та взаємодії?

В узагальненому вигляді глобалізація є багатоаспектною, різномірною інтеграцією економічних, правових, фінансових, політичних, державних, культурних та інших ідей, принципів, зв’язків, цінностей, норм, інститутів, відносин, сфер життєдіяльності людини, що призводить до посилення суперечливої взаємодії та взаємозалежності систем і підсистем суспільства, ускладнення та непрогнозованості суспільного розвитку і має наслідком створення єдиного світового економічного, правового, політичного, інформаційного, культурного простору й світових органів економічного та політичного управління⁸.

Маючи планетарний масштаб, глобалізація із характерною їй контраверсійністю досить неоднозначно впливає на різні аспекти існування та розвитку окремого індивіда, територіальної громади, суспільства й держави. Така неоднозначність виражається через одночасне створення як позитивних, так і негативних тенденцій, які також мають безпосередній стосунок до сфери публічно-правового управління. Зокрема, до загрозливих факторів, детермінованих процесами глобалізації і які мають явно виражений публічно-правовий зміст, варто віднести: втрату національної ідентичності; послаблення державного суверенітету; підвищення активності транснаціональних корпорацій на міжнародній арені і, як наслідок, їхню здатність впливати на здійснення економічної, соціальної політики окремих держав усупереч національним інтересам; посилення економічної залежності між державами; підвищення рівня незаконної міграції; збільшення кількості збройних конфліктів, терористичних загроз; посилення соціальної, економічної нерівності тощо. Натомість позитивними є: створення сприятливих умов для інтегрованого, інноваційного, збалансованого економіко-соціо-екологічного розвитку; посилення міжкультурних, міжнаціональних зв’язків; гуманізація права; гармонізація права; екологізація права; визнання основних правових цінностей; зменшення кількості правових колізій при застосуванні міжнародно-правових норм і норм національного законодавства; прагнення виробити загальні, всеосяжні підходи до права; розширення змісту суб’єктивних прав особи через посилення акценту на екологічну, соціальну та економічну сфери життєдіяльності, вдосконалення механізмів їхнього забезпечення тощо.

⁸ Л Удовика, *Правова система України: глобалізаційні трансформації* (КСК-Альянс 2014) 270.

Вартою уваги обставиною, яка відіграє визначальну роль у діалектиці взаємозв'язку між глобалізацією, концепцією стійкого (збалансованого) розвитку та правами людини, зокрема й муніципальними правами особистості, є закономірність, відповідно до якої в глобалізованому світі змінюються онтологічні засади життя людини, які стосуються насамперед ідеального буття (у розумінні так званої нової онтології за Н. Гартманом⁹). Сьогодні відбувається переоцінка потреб та інтересів людини з урахуванням ідей стійкого (збалансованого) розвитку як моделі, що здатна найбільш ефективно протистояти негативним тенденціям глобалізації, про які було зазначено вище.

Дійсно, законодавство провідних країн усталеної демократії вже не перше десятиліття спрямоване на формування ідеологічної та нормативної основ для розвитку та врегулювання суспільних відносин з урахуванням принципу стійкого (збалансованого) розвитку. Цей принцип стосується базових, основоположних засад майбутнього розвитку кожної людини, локальної спільноти, людства загалом. Він здійснює вагомий вплив на розвиток системи прав і свобод людини та громадянина, механізму їхнього забезпечення, стосуючись тріади одних із найважливіших сфер її життєдіяльності – економічної, соціальної та екологічної. Фактично йдеться про пошук і запровадження оптимальної моделі ефективною реалізації людьми своїх можливостей, забезпечення потреб сьогодення з одночасним урахуванням потреб майбутніх поколінь.

Слід зазначити, що Україна також приєдналася до глобального процесу забезпечення концепції стійкого (збалансованого) розвитку. Адже наша держава задекларувала своє бажання дотримуватися ідей і принципів стійкого розвитку ще наприкінці ХХ ст., а саме на конференції в Ріо-де-Жанейро у 1992 р., підписавши Декларацію Ріо та Програму дій “Порядок денний на 21 століття”¹⁰.

Сьогодні актуальними є “нові” орієнтири загальноцивілізаційного розвитку на період із 2015 до 2030 р., які були сформульовані у підсумковому документі Саміту Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) зі стійкого розвитку, що відбувся у Нью-Йорку у вересні 2015 р. у межах 70-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН під назвою “Перетворення нашого світу: порядок денний у сфері стійкого розвитку до 2030 року”¹¹. Цей документ закріпив 17 Цілей Сталого Розвитку (далі – ЦСР-2030).

⁹ Див., наприклад: Д Прокопов, “Критична онтологія” Н. Гартмана як контекст інтерпретації Кантової філософії” (2013) 4 Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Філософія. Політологія 48–53.

¹⁰ Agenda 21. United Nations Conference on Environment & Development Rio de Janeiro, Brazil, 3 to 14 June 1992 <<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>> (accessed: 05.09.2020).

¹¹ Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015 <https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E> (accessed: 05.09.2020).

Підтримуючи проголошені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН глобальні ЦСР-2030 і результати їхньої адаптації з урахуванням специфіки розвитку безпосередньо України, викладені у Національній доповіді “Цілі сталого розвитку: Україна”¹², Президент України Указом “Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року”¹³ постановив забезпечувати їх дотримання на період до 2030 р. як: 1) подолання бідності; 2) подолання голоду, досягнення продовольчої безпеки, поліпшення харчування і сприяння сталому розвитку сільського господарства; 3) забезпечення здорового способу життя та сприяння благополуччю для всіх у будь-якому віці; 4) забезпечення всеохоплюючої і справедливої якісної освіти та заохочення можливості навчання впродовж усього життя для всіх; 5) забезпечення гендерної рівності, розширення прав і можливостей усіх жінок та дівчат; 6) забезпечення доступності та сталого управління водними ресурсами та санітарією; 7) забезпечення доступу до недорогих, надійних, стійких і сучасних джерел енергії для всіх; 8) сприяння поступальному, всеохоплюючому та сталому економічному зростанню, повній і продуктивній зайнятості та гідній праці для всіх; 9) створення стійкої інфраструктури, сприяння всеохоплюючій і сталій індустріалізації та інноваціям; 10) скорочення нерівності; 11) забезпечення відкритості, безпеки, життєстійкості й екологічної стійкості міст, інших населених пунктів; 12) забезпечення переходу до раціональних моделей споживання і виробництва; 13) вжиття невідкладних заходів щодо боротьби зі зміною клімату та її наслідками; 14) збереження та раціональне використання океанів, морів і морських ресурсів в інтересах сталого розвитку; 15) захист та відновлення екосистем суші та сприяння їх раціональному використанню, раціональне лісокористування, боротьба з опустелюванням, припинення і повернення назад (розвертання) процесу деградації земель та зупинка процесу втрати біорізноманіття; 16) сприяння побудові миролюбного та відкритого суспільства в інтересах сталого розвитку, забезпечення доступу до правосуддя для всіх і створення ефективних, підзвітних та заснованих на широкій участі інституцій на всіх рівнях; 17) зміцнення засобів здійснення й активізація роботи в межах глобального партнерства в інтересах сталого розвитку. Вони повинні бути орієнтирами для розроблення проєктів прогностичних і програмних документів (у муніципально-правовому контексті такими документами є Стратегії розвитку територіальних громад), проєктів нормативно-правових актів з метою забезпечення збалансованості економічного, соціального та екологічного вимірів сталого розвитку України.

¹² Цілі сталого розвитку: Україна. Національна доповідь 2017 <http://un.org.ua/images/SDGs_NationalReportUA_Web_1.pdf> (дата звернення: 05.09.2020).

¹³ Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30 вересня 2019 р. № 722/2019 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text>> (дата звернення: 05.09.2020).

Крім того, відповідно до положень зазначеного Указу стійкий розвиток визначається як єдино можливий шлях розвитку вітчизняної економіки та суспільних інститутів задля забезпечення зростання рівня та якості життя громадян, а також додержання конституційних прав і свобод людини¹⁴. Тобто нормативно визнається та закріплюється взаємозв'язок між концепцією стійкого (збалансованого) розвитку та забезпеченням прав людини.

Закріплюючи на конституційному рівні основні громадянські, політичні, економічні, соціальні, екологічні, культурні права та свободи людини та громадянина, намагаючись послідовно та системно вдосконалювати нормативно-правовий механізм їхнього забезпечення, держава тим самим активно сприяє втіленню ЦСР-2030 не тільки на національному, а й локальному рівні, тим самим муніципалізуючи зазначені вище 17 ЦСР-2030. Ця теза нашоухує на запитання: яким же чином конституційна регламентація прав і свобод людини та громадянина стосується муніципально-правових основ забезпечення стійкого (збалансованого) розвитку, а також забезпечення безпосередньо муніципальних прав особистості?

Слід зазначити, що такий взаємозв'язок є. І побачити його можливо, якщо поглянути на галузеву категорію “муніципальні права”, власне, через конституційний рівень їхнього обґрунтування¹⁵.

Під поняттям “муніципальні права людини” (особистості, жителя – члена територіальної громади) варто розуміти сукупність суб'єктивних можливостей людини, що виникають у межах територіальної громади в умовах місцевого самоврядування і функціонування муніципальної влади, та скеровані на задоволення устремлінь, потреб, інтересів її членів відповідно до їхніх екзистенційних настанов, що здійснюються протягом життєвого циклу людини та реалізуються через використання її конституційного статусу, за допомогою локальної інтерпретації конституційних прав, свобод та обов'язків, а також за допомогою формування на основі їхнього тлумачення самостійного блоку прав, свобод і обов'язків, які пов'язані з існуванням, функціонуванням та діяльністю людини в умовах локальної демократії¹⁶.

Формування своєрідного “дерева” інтересів індивідуума на локальному рівні соціуму “приземляє” права людини із загальнодержавного на локальний рівень соціуму, так би мовити, “муніципалізує” їх у контексті прив'язки до природних потреб і устремлінь людини та в контексті їхньої реалізації у межах локального муніципального соціуму – територіальної

¹⁴ Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року (н 13).

¹⁵ Батанов, Марцеляк, Берлінгуер (н 1) 611.

¹⁶ Б Кофман, ‘Муніципальні права людини (особистості) як фактор вдосконалення конституційно-правового статусу людини і громадянина’ (2019) 2 Часопис Київського університету права 70.

громади¹⁷. Муніципальні права та свободи у своїй нормативній основі мають конституційний зміст і конституційний рівень юридичного закріплення. Проте варто наголосити, що взаємозв'язки і залежності між вказаними інститутами демократії не обмежуються відносинами детермінованості, зумовленості муніципальних прав і свобод конституційними правами та свободами у межах механізму конкретизації останніх до рівня галузевих форм вираження свободи особистості¹⁸. Фактично загальні конституційні права у місцевому самоврядуванні трансформуються у спеціальні суб'єктивні права та обов'язки, характеризувати які можна лише з урахуванням мети вступу особи у правовідносини у сфері місцевого самоврядування та їх об'єкта – питань місцевого значення. При цьому в основі таких правовідносин лежить муніципальна правосу́б'єктність¹⁹.

Муніципалізація ідей стійкого (збалансованого) розвитку є результатом відображення внутрішньо узгодженого, релевантного взаємозв'язку ЦСР-2030 потребам локальної території, територіальної громади, а також потребам конкретної особистості, які здебільшого виражаються саме через реалізацію муніципальних прав особи. Ключові ідеї стійкого (збалансованого) розвитку не тільки якісно та кількісно оновлюють зміст категорії інтересу в місцевому самоврядуванні, а й екзистенційно скеровують його у перспективному напрямі позитивного розвитку, оскільки вимагають від суб'єктів муніципального права в повсякденній діяльності при вирішенні нагальних проблем сьогодення одночасно враховувати інтереси майбутніх поколінь.

Бласне, ідеї збалансованого розвитку, акцентуючи увагу на необхідності підвищення відчуття власної відповідальності, вимагають переосмислення жителями – членами територіальних громад екзистенційних основ свого існування як суб'єкт-об'єкта в місцевому самоврядуванні. Вони сприяють виробленню відповідального, зрілого погляду на локальну територію не тільки як на певний простір, в якому можна задовольнити свої економічні, соціальні, політичні та інші потреби та інтереси, реалізовувати передбачені законодавством можливості, а й дають змогу поглянути на локальну територію як унікальне середовище, територію проживання, від екологічних властивостей якої безпосередньо залежить здоров'я кожною особи, здоров'я її рідних і близьких, зрештою – здоров'я наступних поколінь.

Методологічно виправданим і таким, що дає змогу наглядно продемонструвати діалектику взаємозв'язку та взаємозалежності між досяг-

¹⁷ М. Баймуратов, 'Феноменологія муніципальних прав людини' (2013) 1 Місцеве самоврядування та регіональний розвиток в Україні 54–5.

¹⁸ Погорілко Віктор Федорович. *Вибрані праці. До 75-річчя від дня народження* (Шемшученко Ю відп ред, Юридична думка 2013) 348.

¹⁹ О. Батанов, *Муніципальне право України: підручник* (Одіссея 2008) 224.

ненням ЦСР-2030 й одночасним вдосконаленням системи, а також механізму реалізації муніципальних прав особистості є підхід, відповідно до якого демонструється вплив загрозливих викликів і тенденцій глобалізації на людину як жителя тієї чи іншої території, члена локальної спільноти (територіальної громади), її правовий статус.

Однією із таких глобальних загроз є явище бідності, яке істотно впливає на права і свободи людини, зокрема можливість їхньої реалізації. Невипадково Ціллю № 1 порядку денного XXI ст. є подолання бідності в усіх її формах. Дійсно, між явищем бідності, правами людини та місцевим самоврядуванням існує прямий взаємозв'язок²⁰. Бідність зумовлює невиконання, порушення основних прав людей. Нерідко вона є однією із домінуючих причин позбавлення прав на освіту, участь у прийнятті суспільно важливих рішень, права на відпочинок, участь у громадському житті тощо. Ба більше, як зазначено у Віденській декларації та Програмі дій, прийнятій на Всесвітній конференції з прав людини 25 червня 1993 р.²¹, крайня бідність і соціальна ізоляція є образою людської гідності. Саме тому, відповідно до п. 25, необхідно вжити термінових заходів для досягнення кращого усвідомлення крайньої бідності та її причин, включаючи ті з них, які пов'язані з проблемою розвитку, з метою заохочення прав людини найбідніших верств населення, викорінення крайньої бідності й соціальної ізоляції та заохочення користування результатами соціального прогресу. Необхідно максимально сприяти участі найбідніших верств населення в процесі прийняття рішень у громаді, в якій вони живуть, у заохоченні прав людини і зусиллях у боротьбі з крайньою бідністю.

При цьому варто розрізняти бідність соціальну від бідності за доходами²². Адже явище бідності стосується не тільки обмежень, обумовлених відсутністю доходів, а й відсутністю належних умов для повноцінного життя. Як, наприклад, у випадку, коли поганий стан здоров'я не дає змогу людям брати участь у прийнятті суспільно важливих рішень, що стосуються індивідуальних і колективних потреб та інтересів, або у випадку неможливості користуватися правом самостійно визначати власний життєвий шлях.

Наводячи перелік важливих прав людини, від реалізації яких також залежить ефективність боротьби з бідністю, а саме права на: на охорону здоров'я, освіту, гідну працю, забезпеченість житлом, достатнє харчування, особисту безпеку, рівний доступ до правосуддя, участь у громад-

²⁰ В Стрільчук, 'Бідність як проблема реалізації прав людини: муніципально-правовий аспект' (2018) 4 Вісник Чернівецького факультету Національного університету "Одеська юридична академія" 182–93.

²¹ Віденська декларація та Програма дій Організації Об'єднаних Націй від 25 червня 1993 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_504#Text> (дата звернення: 07.09.2020).

²² Доклад о развитии человека за 2003 год <<http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2003-russian.pdf>> (дата звернення: 07.09.2020).

ському та політичному житті, окремі науковці цілком справедливо зазначають, що ліквідація бідності є невід'ємним елементом у просуванні та реалізації розвитку людини, яке по суті є комплексним уніфікованим суб'єктивним правом. Право на розвиток можна розглядати як вектор різних прав, включаючи право на харчування, право на доступ до медичних послуг, право на освіту, право на забезпечення житлом та інших економічних, соціальних, культурних, цивільних і політичних прав разом з економічним розвитком. Право на розвиток буде виконуватися тільки у тому випадку, якщо всі права людини виконуватимуться або якщо принаймні одне право виконуватиметься, а інші права не будуть порушуватися²³.

Очевидно, що бідність є не тільки глобальною проблемою людства, а й локально вираженою проблемою, яка негативно впливає на можливість територіальної громади, її жителів реалізовувати весь комплекс властивих їм індивідуальних, а також колективних прав. З огляду на це майбутній вектор розвитку муніципальних прав людини повинен враховувати побудову дійсно ефективного механізму реалізації та забезпечення прав людини на муніципальному рівні, а також доповнення системи вказаних прав правом територіальної громади, кожного жителя – члена територіальної громади на розвиток, в основі якого закладатимуться ідеї стійкого (збалансованого) розвитку.

Фактично кожному з регіонів України властиве тією чи іншою мірою явище бідності, яке має загрозові тенденції та прояви. Саме органи місцевого самоврядування мають найкращі можливості для того, щоб виявляти на місцях людей, які живуть у бідності, та спрямовувати на їхні потреби ресурси й послуги, що допоможуть цим людям долати її. Відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування за надання місцевих основних послуг, таких як, наприклад, водопостачання і санітарія, робить їх ключовими партнерами у досягненні ЦСР-2030. Безперечно, досягти такого результату можливо за умови проведення якісної реформи місцевого самоврядування в Україні з подальшим формуванням дійсно фінансово самодостатніх територіальних громад, в основі розвитку яких будуть закладені ідеї стійкого (збалансованого) розвитку.

Ще одним важливим питанням, яке потрібно розкрити в контексті досягнення мети пропонованого дослідження, є висвітлення впливу процесу урбанізації на муніципальні права особи, особливості їхньої реалізації.

У 2008 р., вперше в історії, міське населення перевищило чисельність сільського за світовими показниками. Ця віха ознаменувала появу нового так званого “міського тисячоліття”, і до 2050 р. очікується, що дві тре-

²³ Sengupta Arjun, “The Right to Development, Report of the Independent Expert on the Right to Development” <<https://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/report/ECN42000WG18CRP1.pdf>> (accessed: 05.09.2020).

тини населення світу будуть жити саме в містах. Оскільки більш ніж половина людства живе в містах, а кількість міських жителів зростає майже на 73 млн щороку, вважається, що міські райони становитимуть 70 % світового валового внутрішнього продукту і, таким чином, для багатьох сприятимуть економічному зростанню та процвітанню²⁴.

Така ситуація засвідчує інтенсифікацію процесів урбанізації, яка, між іншим, є однією з ознак глобалізації. При цьому поряд з економічними перспективами, урбанізація детермінує збільшення кількості екологічних проблем, які негативно позначатимуться на жителях урбанізованих міст, а також мешканцях населених пунктів, які межують із ними, створюючи загрозу їхнім правам і свободам.

Слід зауважити, що в Україні загальна чисельність наявного населення по регіонах станом на 1 січня 2019 р. становить 42 153 201 особу. При цьому питома вага у загальній чисельності міського населення – 69,41 %, коли сільського – 30,59 % відповідно²⁵. Тобто чисельність міського населення вдвічі перевищує чисельність сільського. Такі показники підтверджують той факт, що процеси урбанізації активно діють у межах міст України.

У зв'язку з цим негативні прояви глобальної екологічної кризи особливо відчутно локально виражаються у таких адміністративно-територіальних одиницях, як міста і мегаполіси. Саме тому перед їхніми жителями й органами і посадовими особами публічної влади постає вкрай серйозне та водночас невідкладне питання – яким чином найбільш ефективно мінімізувати негативні наслідки екологічної кризи, зокрема такі як виснаження водних джерел і басейнів, забруднення повітря, поширення інших форм забруднення тощо. Від цього залежить не тільки якість, а й тривалість життя людей, майбутнє наступних поколінь.

Тому одним із найважливіших зобов'язань, яке взяли на себе учасники – підписанти Європейської хартії міст II (Маніфест нової урбаністики²⁶), є розвиток міської екології, який вимагає, зі свого боку, орієнтації міст на шлях стійкого (збалансованого) розвитку. Такі кроки потребують понизити рівень екологічної дії з боку міст, зберегти їхні природні ресурси, підтримувати і розвивати біорізноманітність, організувати загальний доступ до громадських структур і їхніх мереж, ставлячи при цьому за мету енергоефективність (п. 49 Хартії). Забруднення повітря, шум, відсутність безпеки на дорогах, дроблення простору в результаті вторгнення інфраструктур, збитки, завдані міському ландшафту, зму-

²⁴ 'Sustainable cities and human settlements' <<https://sustainabledevelopment.un.org/topics/sustainablecities>> (accessed: 05.09.2020).

²⁵ Чисельність наявного населення України на 1 січня 2019 року (Державна служба статистики України 2019) 5.

²⁶ Європейська хартія міст II (Маніфест нової урбаністики), прийнята Конгресом у ході 15-ої Пленарної сесії 29 травня 2008 р. в Страсбурзі <<http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2015/05/Principle-9-European-chart.pdf>> (дата звернення: 07.09.2020).

шують забезпечити такий розвиток для громадян, який насамперед враховуватиме людський інтерес.

Невипадково значна частина ЦСР-2030 як стратегічно важливого плану майбутнього поступу людства, локальної спільноти, фактично кожної окремо взятої людини безпосередньо стосується екологічної сфери життєдіяльності, відновлення та розвитку екосистеми як найважливішої умови людського існування. Зокрема, серед таких цілей варто виокремити: Ціль № 6 “Чиста вода та належні санітарні умови”; Ціль № 7 “Відновлювальна енергія”; Ціль № 13 “Боротьба зі зміною клімату”; Ціль № 15 “Збереження екосистем суші” тощо.

Звичайно, що й інші ЦСР-2030 також враховують екологічний фактор, тобто опосередковано залежать від показників розвитку екологічної складової. Взяти хоча б, для прикладу, Ціль № 11 “Стійкий розвиток міст та спільнот”, досягнення якої переважно залежить від ефективної діяльності суб’єктів місцевого самоврядування. Оскільки на її виконання спрямовано низку завдань, які стосуються показників навколишнього природного середовища: 1) мінімізація негативного екологічного впливу міст через приділення особливої уваги якості повітря та управлінню переробкою відходів; 2) забезпечення загального доступу до зелених зон і місць громадського відпочинку, особливо жінок, людей похилого віку та людей з інвалідністю; 3) підтримка позитивних екологічних зв’язків між містами, передмістями та сільськими місцевостями; 4) збільшення до 2020 р. кількості міст і поселень людей, що прийняли та впровадили заходи з метою підвищення ефективності використання ресурсів, пом’якшення наслідків змін клімату й адаптації до таких змін.

Як засвідчує позитивно апробований зарубіжний досвід діяльності муніципалітетів провідних країн, органи місцевого самоврядування здійснюють вагомий внесок у реалізацію ЦСР-2030, зокрема і безпосередньо на муніципальному рівні, а також які стосуються екологічної сфери життєдіяльності жителів – членів відповідних муніципалітетів, тим самим сприяють забезпеченню їхніх екологічних прав. Підтвердженням слугують звіти, опубліковані муніципалітетами різних країн, які намагаються максимально покращити екологічні показники проживання для своїх мешканців відповідно до задекларованих ЦСР-2030²⁷.

Кожна особа як житель – член територіальної громади, як, власне, і територіальна громада загалом має невід’ємне право на безпечне для життя і здоров’я довкілля. Виразатиметься це право у такому: 1) кожний

²⁷ Green Environmental Sustainability Progress Report January 2020 to June 2020 (Sustainable Sydney 2030) <<https://www.cityofsydney.nsw.gov.au/surveys-case-studies-reports/green-reports>> (accessed: 05.09.2020); Portugal and the 2030 Agenda for Sustainable Development <<https://www.local2030.org/library/view/816>> (accessed: 05.09.2020); Voluntary Local Review New York City’s Implementation of the 2030 Agenda for Sustainable Development July 2018 <https://www1.nyc.gov/assets/international/downloads/pdf/NYC_VLR_2018_FINAL.pdf> (accessed: 05.09.2020).

житель територіальної громади повинен мати можливість проживати у такому навколишньому середовищі, яке цілковито відповідає вимогам екологічної безпеки; 2) мати можливість звернутися про сприяння у реалізації права на безпечне довкілля до органів та посадових осіб місцевого самоврядування, якщо в їхній компетенції розв'язання порушених у зверненнях питань; 3) також мати можливість вимагати від інших жителів територіальної громади дотримання правил, спрямованих на забезпечення безпечного для життя і здоров'я довкілля.

Перспективними положеннями з погляду їхнього майбутнього врахування у нормативно-правових актах муніципально-правового змісту, які стосуються врегулювання відносин у сфері забезпечення муніципальних прав особистості, а надто жителів міського населення України, які також піддані різноаспектним впливам процесів урбанізації, є Європейська хартія захисту прав людей у містах (далі – Хартія)²⁸, яку визнали та схвалили представники муніципалітетів понад 180 країн світу.

Першочерговою метою підписантів Хартії було прагнення зробити муніципалітети більш доступними й ефективними в питаннях забезпечення муніципальних прав жителів міського населення. Вона стала результатом підготовчого процесу, що розпочався ще в 1998 р. у Барселоні, після конференції “Міста за права людини”. Така конференція була організована для відзначення 50-річчя Загальної декларації прав людини. Сотні мерів взяли участь у цьому заході, тим самим об'єдналися в питанні посилення політичного визнання та сприяння захисту прав людей у містах. Таким чином, міста-учасниці прийняли “Барселонські зобов'язання”²⁹, що визначили дорожню карту, спрямовану на розроблення у майбутньому політичного документа, який сприяв би повазі, захисту та реалізації прав людей на місцевому рівні в Європі.

Місто є колективним простором, що належить усім, хто в ньому проживає. Жителі міста мають право на умови, які дозволяють власний політичний, соціальний та екологічний розвиток, враховуючи при цьому принцип солідарності. Муніципальна влада всіма доступними способами заохочує поважати гідність, а також сприяти якості життя мешканців міст (ст. 1 Хартії). Міста зобов'язуються розробляти таку соціальну політику, яка спрямована, перш за все, на найбільш знедолені верстви, відхиляючи будь-яку форму виключення, відстоюючи гідність людини, рівність її прав (ст. 12 Хартії).

Стаття 17 Хартії закріплює право на здоров'я: муніципальна влада заохочує рівний доступ усіх громадян до медичної та профілактичної медичної допомоги. Муніципальна влада приймає всі необхідні ініціативи

²⁸ European Charter for the Safeguarding of Human Rights in the City (Saint Denis, 2000) <https://www.uclg-cisdp.org/sites/default/files/CISDP%20Carta%20Europea%20Sencera_baixa_3.pdf> (accessed: 05.09.2020).

²⁹ ‘European Charter for the Safeguarding of Human Rights in the City’ (UCLG/CISDP) <<https://www.uclg-cisdp.org/en/right-to-the-city/european-charter>> (accessed: 05.09.2020).

з питань охорони здоров'я з особливим посиленням на заходи профілактичного та активного втручання, де це необхідно. Міста, що підписали Хартію, своїми діями у сферах економіки, культури та соціального планування міст сприяють зміцненню здоров'я всіх мешканців за їх активної участі.

Зі свого боку право на навколишнє середовище регламентується ст. 18 Хартії, зміст якої полягає у такому:

1. Жителі мають право на безпечне середовище, яке виражатиме стійкий баланс між промисловим розвитком і довкіллям.

2. Із цією метою муніципальна влада вживає запобіжних заходів, реалізуючи політику запобігання забрудненню (включаючи політику шумового забруднення); сприяє енергозбереженню, переробці або повторному використанню твердих побутових відходів; поширює і захищає зелені зони міст.

3. Муніципальна влада здійснює дії, необхідні для того, щоб жителі міст цінували та дбали про сільську місцевість, що оточує їхнє місто. Водночас вона дає жителям можливість консультуватися щодо будь-яких змін, які стосуються відповідного ландшафту.

4. Муніципальна влада розробляє конкретні стратегії навчання для презентації теми охорони навколишнього природного середовища, які особливим чином спрямовані на таку вікову категорію, як діти.

На нашу думку, зазначені вище положення повинні також віднайти формальне вираження як у програмних, стратегічно-планових документах муніципально-правового змісту (Муніципальних стратегіях стійкого (збалансованого) розвитку), так і в поточному муніципальному законодавстві.

Висновки. У підсумку варто зазначити, що процеси глобалізації та міждержавної інтеграції різноаспектно й водночас досить інтенсивно впливають на такий важливий інститут муніципального права, як муніципальні права особистості. При цьому констатація відповідного впливу вимагає активного запровадження та дотримання на рівні функціонування місцевого самоврядування, зокрема й через нормативно-правове визнання та закріплення, ідей стійкого (збалансованого) розвитку. Адже відповідна концепція, як відповідь на загрозливі тенденції глобалізації, які сьогодні також посягають на муніципально-правовий статус особистості, можливості в реалізації жителями – членами територіальних громад своїх індивідуальних і колективних прав, фактично стає тією парадигмою, що здатна мінімізувати вплив таких негативних тенденцій, а подекуди й взагалі його унеможливити. Отже, з урахуванням процесів глобалізації та міждержавної інтеграції система муніципальних прав і свобод, як, власне, й механізм їхнього забезпечення, повинні розвиватися та вдосконалюватися насамперед на основі ідей стійкого (збалансованого) розвитку.

Муніципально-правовий вимір концепції стійкого (збалансованого) розвитку створює сприятливі умови для оновленого фокусування на окремих аспектах забезпечення та реалізації муніципальних прав людини. Ба більше, можна спостерігати системний взаємозв'язок між такими елементами, як “стійкий (збалансований) розвиток – інтерес у місцевому самоврядуванні – муніципальні права особи”. Таким чином, від ефективності реалізації на локальному рівні загальновідомих світовим співтовариством зобов'язань, що формально виражаються у 17 ЦСР-2030, залежить також ефективність функціонування механізму забезпечення муніципальних прав особистості, вдосконалення та подальший розвиток складових системи муніципальних прав людини.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Batanov O, *Munitsypalne pravo Ukrainy: pidruchnyk* (Odissei 2008) (in Ukrainian).
2. Udovyka L, *Pravova systema Ukrainy: hlobalizatsiini transformatsii* (KSK-Alians 2014) (in Ukrainian).

Edited books

3. Batanov O ta Martseliak O ta Berlinhuer A (red), *Mistseve samovriaduvannia v Ukraini ta zarubizhnykh derzhavakh: porivnialno-pravovi aspekty* (Sprava Kishki 2020) (in Ukrainian).
4. Pohorilko V. *Vybrani pratsi. Do 75-richchia vid dnia narodzhennia* (Shemshuchenko Iu vidp red, Yurydychna dumka 2013) (in Ukrainian).

Journal articles

5. Baimuratov M, ‘Fenomenolohiia munitsypalnykh prav liudyny’ (2013) 1 *Mistseve samovriaduvannia ta rehionalnyi rozvytok v Ukraini* 54–5 (in Ukrainian).
6. Batanov O, ‘Munitsypalne pravo v umovakh hlobalizatsii’ (2013) 3 *Chasopys Kyivskoho universytetu prava* 84–8 (in Ukrainian).
7. Batanov O, ‘Tendentsii rozvytku munitsypalnoho prava v umovakh hlobalizatsii’ (2016) 9 *Visnyk Pivdennoho rehionalnoho tsentru Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy* 22 (in Ukrainian).
8. Hosha I, ‘Vplyv hlobalizatsii na rozvytok konstytutsiinoho prava u konteksti zabezpechennia yevropeiskykh pravovykh standartiv’ (2014) 7 *Visnyk Mariupolskoho derzhavnoho universytetu. Serii: Pravo* 67–75 (in Ukrainian).
9. Kormych B, ‘Hlobalizatsiia administratyvnoho prava ta mytne zakonodavstvo’ (2017) 5 *Lex Portus* 17–29 (in Ukrainian).
10. Kofman B, ‘Munitsypalni prava liudyny (osobystosti) yak faktor vdoskonalennia konstytutsiino-pravovoho statusu liudyny i hromadianyna’ (2019) 2 *Chasopys Kyivskoho universytetu prava* 70 (in Ukrainian).
11. Novikov D, ‘Problema efektyvnosti natsionalnoho trudovoho prava v umovakh’ [2017] 2 (78) *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E O Didorenka* 230–8 (in Ukrainian).

12. Prokopov D, “Krytychna ontolohiia” N. Hartmana yak kontekst interpretatsii Kantovoi filosofii’ (2013) 4 Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Filosofiia. Politolohiia 48–53 (in Ukrainian).
13. Strilchuk V, ‘Bidnist yak problema realizatsii prav liudyny: munitsypalno-pravovyi aspekt’ (2018) 4 Visnyk Chernivetskoho fakultetu Natsionalnoho universytetu “Odeska yurydychna akademiia” 182–93 (in Ukrainian).

Conference papers

14. Strilchuk V, ‘Munitsypalne pravo v umovakh hlobalizatsii: do postanovky problemy’ v *Suchasni tendentsii rozbudovy pravovoi derzhavy v Ukraini ta sviti: Zb. nauk. st. za materialamy III Mizhnar. nauk.-prakt. konf.* (Vyd Yevenok O O 2015) 42–4 (in Ukrainian).
15. Tatsii V (holov red), Borysov V (zast holov red), *Kryminalno-pravove zabezpechennia staloho rozvytku Ukrainy v umovakh hlobalizatsii: materialy mizhnar. nauk. prakt. konf., 12–13 zhovt. 2017 r.* (Pravo 2017) 560 (in Ukrainian).

Theses

16. Lvova Ye, ‘Hlobalnyi konstytutsionalizm: teoretychni pidkhody ta pravovi vyklyky do formuvannia’ (dys d-ra yuryd nauk, 2020) (in Ukrainian).

Websites

17. ‘European Charter for the Safeguarding of Human Rights in the City’ (UCLG/CISDP) <<https://www.uclg-cisd.org/en/right-to-the-city/european-charter>> (accessed: 05.09.2020) (in English).
18. ‘Sustainable cities and human settlements’ <<https://sustainabledevelopment.un.org/topics/sustainablecities>> (accessed: 05.09.2020) (in English).
19. Sengupta A, ‘The Right to Development, Report of the Independent Expert on the Right to Development’ <<https://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/report/ECN42000WG18CRP1.pdf>> (accessed: 05.09.2020) (in English).

Vitaliy Strilchuk

MUNICIPAL HUMAN RIGHTS:
ANALYSIS THROUGH THE PRISM OF GLOBALIZATION
AND INTEGRATION PROCESSES

ABSTRACT. The significant impact of globalization and interstate integration on the essential, institutional, functional, normative aspects of the existence and development of law substance necessitates a comprehensive doctrinal understanding of the functioning and trends of further progress not only the national legal system in general but also its structural elements, in particular the branches of law and their institutions. After all, under present-day conditions, the processes of globalization and interstate integration act as perhaps the most significant factors influencing the system of branches of national law and legislation. They underlie modernization, and sometimes transformation, that is, the essential transformations that take place within them and directly relate to both the opportunities and obligations that arise to a person, a group of people (local community), society and the state as a whole.

Given that the impact of globalization and interstate integration on the functioning and development of such an institutional component of municipal law as municipal human

Віталій Стрільчук

rights, the municipal law doctrine is faced with the task of identifying and characterizing trends in their functioning and development in appropriate conditions.

The aim of the proposed study is to try to show current trends in the development of municipal human rights under the direct influence of globalization and interstate integration, to characterize their features, the dynamics of the relationship and interaction.

It is established that the controversial processes of globalization and interstate integration have a rather intensive impact on the system of municipal human rights. At the same time, this kind of influence is characterized by both positive and negative trends.

The author concludes that the system of municipal rights and freedoms, as well as the mechanism of their provision should be developed and improved, primarily on the basis of the ideas of sustainable (balanced) development. After all, it is the municipal-legal dimension of the concept of sustainable (balanced) development creates favourable conditions for a renewed focus on the system of municipal human rights as a whole and on individual aspects of their provision and implementation in globalization, reflects the dialectic of the relationship between such elements as “sustainable (balanced) development – interest in local self-government – municipal rights of the individual” respectively.

KEYWORDS: municipal human rights; promotion of municipal human rights; sustainable (balanced) development; globalization; interstate integration; Sustainable Development Goals.

III. Тенденції розвитку муніципального права

DOI: 10.33498/opus-2020-10-097



Наталя Мішина

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри конституційного права
Національного університету “Одеська юридична академія”
(Одеса, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2357-3384>
mishyna@ukr.net

Катерина Головка

докторка юридичних наук,
завідувачка відділу
економіко-правових досліджень
Причорноморського науково-дослідного інституту
економіки та інновацій
(Одеса, Україна)
k.v.mozharovska@gmail.com



УДК 342.553:328.34

ТЕНДЕНЦІЇ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. Завдяки реалізації актів муніципального законодавства в Україні відбувається подальша демократизація державного й суспільного життя. Наявність низки світових і європейських муніципальних стандартів не лише свідчить про те, що Україна цілком справедливо приділяє значну увагу постійному вдосконаленню законодавства про місцеве самоврядування, а й окреслює нові горизонти в цьому напрямі та підкреслює надзвичайну важливість роботи над постійним удосконаленням муніципального права. Євроінтеграційні прагнення України також змушують приділяти увагу питанням, які можуть бути найбільш швидко й ефективно вирішені саме органами місцевого самоврядування, а не центральними органами державної влади. Це пояснює значну увагу до процесів децентралізації публічної влади, до прагнення послідовно втілити принцип субсидіарності у правову реальність сьогодення.

Теза щодо необхідності застосування кодифікації для впорядкування муніципального права України не є новою, адже доцільність прийняття Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (інакше кажучи, Муніципального кодексу України) є предметом наукового та практичного дискурсу з 2000-х років. Однак

© Наталя Мішина, Катерина Головка, 2020

можливості застосування кодифікації до інших актів муніципального законодавства України в юридичній літературі майже не аналізувалися. Вирішення зазначеної проблеми щодо до Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” (Закон) відкриває широкі можливості для постійного вдосконалення національного муніципального права як за сутнісними, так і за формальними ознаками. Отже, дослідження можливих напрямів застосування кодифікаційної діяльності щодо Закону є важливим для нормотворчості.

Метою статті є виявлення перспективних напрямів кодифікації положень муніципального законодавства у межах чинного Закону.

За підсумками проведеного дослідження авторки аргументували недоцільність як підвищення рівня галузевої кодифікації муніципального законодавства України, так і здійснення його рекодифікації (“надкодифікації”).

Доведено відсутність потреби у розробленні та прийнятті Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципального кодексу України). Рекомендовано під час проведення кодифікації муніципального законодавства України віддати перевагу здійсненню інституційної кодифікації через подальше вдосконалення Закону. Цей висновок аргументовано прикладами з національної та зарубіжної практики правової регламентації місцевого самоврядування, а також результатами аналізу проекту Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципального кодексу України).

До напрямів укрупнення тексту Закону слід віднести такі перспективні інституційні кодифікації: а) положень про статус депутатів місцевих рад, старост і сільських, селищних, міських голів; б) місцевого самоврядування у столиці – місті Києві; в) положень про загальні збори громадян за місцем проживання; г) подальше угруповання положень про органи самоорганізації населення. Перспективи подальших досліджень полягають у розробленні відповідних законопроектів про внесення змін і доповнень до аналізованого нормативно-правового акта.

Ключові слова: систематизація муніципального права України; кодифікація муніципального права України; муніципальне законодавство України; інституційна кодифікація; місцеве самоврядування.

Муніципальне право України бурхливо розвивається з моменту проголошення незалежності. Триваюча майже відтоді муніципальна реформа (реформа місцевого самоврядування) потребує не тільки доктринального, а й правового забезпечення, тому кількість актів муніципального законодавства постійно зростає, одночасно вони стають більш сутнісними та детальнішими за змістом.

Завдяки реалізації актів муніципального законодавства в Україні відбувається подальша демократизація державного й суспільного життя. Наявність низки світових і європейських муніципальних стандартів не лише свідчить про те, що наша країна цілком справедливо приділяє значну увагу постійному вдосконаленню законодавства про місцеве самоврядування, а й окреслює нові горизонти у цьому напрямі та підкреслює надзвичайну важливість роботи над удосконаленням муніципального права. Євроінтеграційні прагнення України також змушують приділяти увагу питанням, які можуть бути найбільш швидко й ефек-

тивно вирішені саме органами місцевого самоврядування, а не центральними органами державної влади. Це пояснює значну увагу до процесів децентралізації публічної влади, до прагнення послідовно втілити принцип субсидіарності у правову реальність сьогодення.

Теза щодо необхідності застосування кодифікації для впорядкування муніципального права України не є новою, адже доцільність прийняття Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (інакше кажучи, Муніципального кодексу України) є предметом наукового та практичного дискурсу з 2000-х років. Однак можливості застосування кодифікації до інших актів муніципального законодавства України в юридичній літературі майже не аналізувалися. Розв'язання зазначеної проблеми щодо Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” (далі – Закон)¹ відкриває широкі можливості для постійного вдосконалення національного муніципального права як за сутнісними, так і за формальними ознаками. Отже, дослідження можливих напрямів застосування кодифікаційної діяльності щодо Закону є важливим для нормотворчості.

Питання необхідності кодифікації муніципального законодавства України майже не знайшли свого відбиття у національній юридичній літературі, за певними винятками². Що ж до теоретичного підґрунтя дослідження питань систематизації муніципального права загалом, то слід відзначити напрацювання В. Федоренка³ і Н. Кошіль⁴. Отже, поки що питання стану кодифікації муніципального права України та подальших напрямів її здійснення залишаються малодослідженими. Також варто підкреслити, що після прийняття Виборчого кодексу України актуалізувалася проблема оцінки достатності та повноти проведеної кодифікації у частині місцевих виборів.

Метою дослідження є виявлення перспективних напрямів кодифікації положень муніципального законодавства у межах чинного Закону.

Кодифікація є доволі складним юридичним явищем, яке викликає значну кількість суперечок, теорій, ідей, пропозицій. Варто запропонувати вважати, що кодифікація муніципального права України – це вид його офіційної нормотворчої систематизації, яка передбачає прийняття цілісних, укрупнених зведених нормативно-правових актів на загальнодержавному рівні (наприклад, Закону) та на місцевому рівні (наприклад, деяких статутів територіальних громад).

¹ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 01.09.2020).

² Катерина Головка, *Систематизація муніципального законодавства: український досвід* (Гельветика 2019); О Чумакова, ‘Напрямки розвитку конституційно-правової основи місцевого самоврядування в Україні’ (2008) 1 Державне будівництво <http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2008_1_67> (дата звернення: 01.09.2020).

³ В Федоренко, *Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти* (Ліра 2009).

⁴ Н Кошіль, *Систематизація конституційного законодавства України* (Гельветика 2017).

Варто підкреслити, що здійснення кодифікації муніципального права України значно ускладнюється тим, що досі немає уніфікованого доктринального підходу до нормотворчості в частині застосування однієї з теорій про природу місцевого самоврядування (громадської, державницької або теорії муніципального дуалізму). Слід рекомендувати послідовне дотримання у процесі здійснення кодифікації муніципального права теорії муніципального дуалізму, що сприятиме подальшому вдосконаленню муніципального законодавства України у напрямі його доктринальної єдності.

Яскравим прикладом застосування цієї теорії є цитата з праці Б. Калиновського: ‘Ми вважаємо, <...> що в реаліях українського державного будівництва <...> муніципальна влада не існує виокремлено, її реалізація тісно пов’язана зі здійсненням державної виконавчої влади на місцях’⁵, який відносить себе до прихильників теорії муніципального дуалізму. Крім того, свідчення про справедливість цієї теорії на сучасному етапі муніципальної реформи в Україні можна знайти у працях М. Баймуратова⁶, О. Батанова⁷, П. Любченка⁸, Н. Мішиної⁹ та інших учених.

Відзначена тенденція щодо відсутності уніфікованого доктринального підходу до нормотворчості особливо негативно впливає на положення Закону.

Прийняття проекту Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципального кодексу України) (далі – Проект)¹⁰ означало б не лише здійснення рекодифікації муніципального законодавства, яка сама собою є складнішою, аніж його кодифікація, а й реалізацію одного з найбільш складних видів рекодифікації – укрупненої рекодифікації (“надкодифікації”). Слід зауважити, що нині немає потреби у Кодексі законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципальному кодексі України), а тому перспективи інституційної кодифікації стосуються переважно подальшого укрупнення чинного Закону.

Однією із перспективних інституційних кодифікацій може стати кодифікація у чинний Закон як окремого розділу положень про статус депутатів місцевих рад, старост і сільських, селищних, міських голів. У Проекті міститься низка положень про статус депутатів місцевих рад і сільських, селищних, міських голів. Слід всіляко вітати спробу

⁵ Богдан Калиновський, *Місцева публічна влада в Україні: конституційно-правові засади функціонування та розвитку* (Нілан-ЛТД 2016) 14.

⁶ М. Баймуратов, ‘Територіальна громада в політичній системі і системі місцевого самоврядування України’ в Погорілко В та Фрицький О (ред), *Муніципальне право України: підручник* (Юрінком Інтер 2001) 247–8.

⁷ О. Батанов, *Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики* (Юридична думка 2010) 123–32.

⁸ П. Любченко, *Муніципальне право України: навчальний посібник* (ФІНН 2012) 145–7.

⁹ Н. Мішина, ‘Муніципальна реформа в Україні: стан і перспективи’ (2018) 4 *Право України* 126–39.

¹⁰ Проект Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципального кодексу України) від 13 грудня 2000 р. № 6287 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=9491> (дата звернення: 01.09.2020).

кодифікувати положення цього важливого інституту муніципального права, однак навряд чи доцільним буде кодифікувати відповідні норми у межах Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні. А ось у межах чинного Закону це буде цілком доречним.

Проект містить відповідні норми у розділі II “Статус депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів”. Він майже повністю відтворював норми чинного на час розроблення Проекту Закону України “Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів”¹¹ у частині статусу депутатів місцевих рад і положення Закону України “Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування”¹². Можна навіть стверджувати, що у частині цих положень у межах Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні відбулася їхня консолідація з іншими нормами, що регулюють суспільні відносини щодо місцевого самоврядування. Нині питання статусу депутатів місцевих рад регламентує Закон України “Про статус депутатів місцевих рад”¹³, а питання статусу сільських, селищних, міських голів – Закон.

Враховуючи кодифікований характер Закону, слід рекомендувати доповнити його відповідною главою. Її доцільно розмістити у розділі II “Організаційно-правова основа місцевого самоврядування в Україні” як главу 1.

Главою 2 доцільно вважати главу, яка нині йде під номером 5 у цьому розділі – “Порядок формування, організація роботи органів та посадових осіб місцевого самоврядування”; главою 3 – яка нині йде під номером 1 – “Повноваження сільських, селищних, міських рад”; главою 4 – яка нині йде під номером 2 – “Повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад”; главою 5 – яка нині йде під номером 4 – “Повноваження районних і обласних рад”.

Наступним перспективним для кодифікації інститутом муніципального права у межах Закону є інститут місцевого самоврядування у столиці нашої держави.

Закон містить згадку про особливості місцевого самоврядування у столиці лише у розділі V “Перехідні положення”, у п. 1 якого зазначено, що “положення цього Закону є основою для розробки та прийняття інших законодавчих актів про місцеве самоврядування в Україні, а також законів про міста Київ і Севастополь”¹⁴.

¹¹ Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів: Закон України від 4 лютого 1994 р. № 3949-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3949-12>> (дата звернення: 01.09.2020).

¹² Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування: Закон України від 7 грудня 1990 р. № 533-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/533-12#Text>> (дата звернення: 01.09.2020).

¹³ Про статус депутатів місцевих рад: Закон України від 11 липня 2002 р. № 93-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93-15#Text>> (дата звернення: 01.09.2020).

¹⁴ Про місцеве самоврядування в Україні (н 1).

Щодо міста Севастополя положення Закону конкретизовано не було, а ось щодо столиці – через два роки після набуття чинності аналізованим Законом Верховною Радою України було ухвалено Закон України “Про столицю України – місто-герой Київ”¹⁵. Навряд чи варто оминати його увагою, вирішуючи питання щодо перспективних інститутів муніципального законодавства, які доцільно кодифікувати в межах найбільш ґрунтовного кодифікаційного акта галузі муніципального законодавства.

Очевидно, цю думку поділяли автори Проекту, адже він містить розділ X “Особливості виконання містом-героєм Києвом столичних функцій та здійснення місцевого самоврядування в місті Києві” (Особлива частина, Книга друга “Організаційно-правові основи місцевого самоврядування”).

Проектуючи аналізований кодифікаційний акт, автори, як і у попередніх випадках, взяли до уваги чинне законодавство з цього питання, а саме Закон України “Про столицю України – місто-герой Київ”. Відповідно, структура цього документа та розділу X “Особливості виконання містом-героєм Києвом столичних функцій та здійснення місцевого самоврядування в місті Києві” є доволі схожою. На підставі їхнього зіставлення слід підтримати інституційну кодифікацію положень про столицю України – місто-герой Київ у межах такого кодифікованого акта, як Закон, а не у Кодексі законів про місцеве самоврядування в Україні. У зв’язку з тим, що у Законі України “Про столицю України – місто-герой Київ” ідеться як про місцеве самоврядування, так і про місцеве управління, відповідні норми доцільно розмістити наприкінці Закону, доповнивши його останнім розділом під назвою “Особливості здійснення місцевого самоврядування та місцевого управління у столиці України – місті-герої Києві”.

Перспективним напрямом кодифікації муніципального права у межах чинного Закону слід вважати і збільшення у ньому питомої ваги положень про органи самоорганізації населення, адже у Проекті міститься низка положень про порядок формування та функціонування органів самоорганізації населення. Слід заохочувати спроби кодифікувати положення цього важливого інституту муніципального права, особливо в межах чинного Закону.

Нині більшість норм про створення та діяльність органів самоорганізації населення на загальнодержавному рівні згруповано в Законі України “Про органи самоорганізації населення”¹⁶. Таким чином, у 2001 р. прийняття не підзаконного акта, а Закону України стало вагомим чинником, щоб привернути увагу до будинкових, вуличних, квартальних тощо комітетів (органів самоорганізації населення), щоб активізувати діяль-

¹⁵ Про столицю України – місто-герой Київ: Закон України від 15 січня 1999 р. № 401-XIV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/401-14#Text>> (дата звернення: 01.09.2020).

¹⁶ Про органи самоорганізації населення: Закон України від 11 липня 2001 р. № 2625-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2625-14#Text>> (дата звернення: 01.09.2020).

ність комітетів, що існують, та сприяти утворенню дедалі нових і нових комітетів. А включення цих положень до кодифікаційного акта муніципального законодавства – до Закону – стане наступним кроком у підвищенні важливості активізації формування та функціонування цього факультативного елемента системи місцевого самоврядування.

Слід зазначити, що Закон України “Про органи самоорганізації населення” є доволі старим, адже він датується 2001 р. Він зазнавав змін та доповнень лише двічі – у 2002 р. та у 2018 р. Але головне, у зв’язку з чим доцільним є комплексний перегляд його норм, – це впровадження інституту старост. Тісний зв’язок і співпраця старост із будинковими, вуличними, квартальними тощо комітетами робить нагальним концептуальне переосмислення та комплексний перегляд положень цього нормативно-правового акта, а не “точкове” внесення до нього мінімально необхідних змін і доповнень.

Тісний зв’язок між такими інститутами муніципального права в Україні, як інститут органів самоорганізації населення та інститут загальних зборів громадян за місцем проживання, дає підстави рекомендувати у разі внесення до кодифікаційного акта положень про органи самоорганізації населення включити до цього ж документа і положення про загальні збори громадян за місцем проживання. Адже органи самоорганізації населення – будинкові, вуличні, квартальні комітети, комітети мікрорайонів тощо – утворюються на, відповідно, будинкових, вуличних, квартальних загальних зборах, загальних зборах мікрорайонів тощо. Варто також зауважити, що у чинному законодавстві України на загальнодержавному рівні надто багато уваги приділяється саме загальним зборам громадян за місцем проживання, інколи увага зовсім не звертається на конференції представників. Це істотно обмежує сферу застосування цього інституту прямої демократії, адже вже на рівні значної за довжиною вулиці, а також кварталу, мікрорайону доволі важко не тільки організувати, а й провести загальні збори громадян за місцем проживання. “На допомогу” приходять конференції представників – спочатку на невеликих ділянках проводяться загальні збори громадян за місцем проживання, які делегують представників на конференції, а потім, другим етапом, проводяться вже конференції представників. Це є особливо зручним у холодну пору року, коли відсутність великого приміщення для проведення загальних зборів громадян за місцем проживання може стати на заваді застосуванню цього інституту безпосередньої демократії.

Крім того, на загальних зборах громадян за місцем проживання (або на конференціях їхніх представників) обирається персональний склад органів самоорганізації населення, приймаються концептуальні рішення, які потім реалізують органи самоорганізації населення. Також

органи самоорганізації населення звітують про свою роботу саме загальним зборам громадян за місцем проживання (конференціям представників).

Таким чином, до перспективних інституційних кодифікацій норм муніципального права слід віднести також і включення до чинного Закону як окремого розділу положень про загальні збори громадян за місцем проживання. Враховуючи їхній тісний зв'язок із органами самоорганізації населення, ці два розділи слід розмістити поряд, один за одним. Першим має йти розділ про загальні збори громадян за місцем проживання, тому що ця форма місцевої демократії є проявом прямої (безпосередньої) демократії, на відміну від органів самоорганізації населення. До того ж, як було зазначено вище, саме органи самоорганізації населення не можуть утворюватися та функціонувати без періодичного проведення загальних зборів громадян за місцем проживання, а не навпаки.

Така кодифікація буде тим більш доречною, що наразі у Законі загальним зборам громадян за місцем проживання приділено зовсім небагато уваги, а ще менше уваги – конференціям представників територіальних громад.

Отже, навіть із назвою аналізованого інституту виникають певні непорозуміння: з огляду на Закон, це і “загальні збори”, і “загальні збори громадян”, і “загальні збори громадян за місцем проживання”. І це тільки невелика частина проблеми, яка здебільшого полягає в тому, що положень Закону не досить для проведення загальних зборів громадян за місцем проживання, та, здійснюючи інституціональну кодифікацію норм муніципального законодавства про загальні збори, необхідно застосовувати ще й інші джерела муніципального законодавства України. Саме так і зробили автори Проекту – він містить розділ VI “Загальні збори громадян за місцем проживання” (Особлива частина, Книга друга “Організаційно-правові основи місцевого самоврядування”).

Варто відзначити, що в Україні і досі проголошуються ідеї щодо необхідності прийняття Муніципального кодексу. Так, на сучасному етапі активно обговорюється реформа щодо децентралізації публічної влади. Під час виступу на круглому столі “Децентралізація. Погляд місцевої влади” в Інституті Горшеніна Житомирський міський голова С. Сухомлин висловився на користь того, що перед внесенням змін до Основного Закону слід затвердити Муніципальний кодекс¹⁷.

Відсутність національного досвіду у цій сфері привертає увагу до необхідності пошуку відповідного зарубіжного досвіду.

¹⁷ Перш ніж вносити зміни до Конституції, слід прийняти Муніципальний кодекс, – мер Житомира (LB.ua) <https://lb.ua/news/2020/02/18/450237_prezhde_vnosit_izmeneniya.html> (дата звернення: 01.09.2020).

Звертаючись до зарубіжного досвіду кодифікації муніципального законодавства на загальнодержавному рівні, слід відзначити, що документи з назвою “Муніципальний кодекс” у світовій практиці майже відсутні.

Жодна з демократичних країн “зі стажем” не має таких нормативно-правових актів. Так, у Сполученому Королівстві Великої Британії і Північної Ірландії майже так само, як і в Україні, кодифікований характер має основний Акт Парламенту, на підставі якого у 1970-х роках відбулася найбільш масштабна муніципальна реформа¹⁸. Хоча у складі законодавства є й інші Акти Вестмінстерського Парламенту про муніципальне управління, навіть з аналогічними назвами, вони не вважаються такими, що мають кодифікований характер¹⁹. У США кодифікований характер мають здебільшого акти окремих муніципалітетів – більшість із них прийняло Кодекси ордонансів²⁰.

Однією із країн, де діє кодифікований документ, близький за назвою до Кодексу законів про місцеве самоврядування (Муніципальний кодекс) є Грузія.

Перший Кодекс про місцеве самоврядування Грузії було прийнято 5 лютого 2014 р. Відповідно до ст. 1

цей Закон визначає правові підстави для здійснення місцевого самоврядування, повноваження органів місцевого самоврядування, порядок їх створення та діяльності, фінансів, майна, відносини з громадянами, органами державної влади та юридичними особами публічного та приватного права, а також правила здійснення державного нагляду за діяльністю органів місцевого самоврядування і прямого державного управління²¹.

Як впливає із наведеного, Кодекс є не набагато більш детальним, аніж Закон.

Фахівці з грузинського муніципального права характеризують цей акт таким чином: новий органічний закон – Кодекс самоврядування, прийнятий у 2014 р., консолідував окремі закони, що існували раніше, включаючи Закон про столицю Грузії – Тбілісі, Закон про власність місцевих муніципалітетів і Закон про державний нагляд за органами місцевого самоврядування та модернізував їх до органічного закону. Однією з важливих новинок Кодексу про самоврядування було те, що він дозволяв обирати представницькі та виконавчі органи – гамгебелі/міського голову

¹⁸ Local Government Act 1972 <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1972/70/contents>> (accessed: 01.09.2020).

¹⁹ Наприклад: Local Government Act 2000 <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/22/contents>> (accessed: 01.09.2020).

²⁰ Code of Ordinances. Municipality of Anchorage <https://library.municode.com/ak/anchorage/codes/code_of_ordinances> (accessed: 01.09.2020); Code of Ordinances. Mount Vernon, TX <https://library.municode.com/tx/mount_ernon/codes/code_of_ordinances> (accessed: 01.09.2020); Code of Ordinances. Rockville, MD <https://library.municode.com/md/rockville/codes/code_of_ordinances> (accessed: 01.09.2020).

²¹ Кодекс о местном самоуправлении Грузии от 5 февраля 2014 г. № 1958-Ис <<https://matsne.gov.ge/ru/document/download/2244429/4/ru/pdf>> (дата звернення: 01.09.2020).

за допомогою прямих виборів і запроваджував додаткові механізми, що забезпечують участь громадськості в самоврядуванні²².

Однак у 2017 р. Кодекс було викладено у новій редакції (текст повністю оновлено)²³. Основною причиною названо невідповідність тексту Кодексу 2014 р. букві та духу Європейської хартії місцевого самоврядування²⁴.

На сучасному етапі Кодекс 2017 р. отримує здебільшого негативні відгуки, коли йдеться про його змістовне навантаження. Можливо, це відбувається тому, що, як зазначив експерт Ради Європи з питань місцевого самоврядування Д. Лосаберідзе, один із авторів законопроекту “Кодексу про місцеве самоврядування”, “парламенту був представлений скорочений варіант”²⁵. А Конгрес місцевих і регіональних влад Ради Європи у ст. 4.4 наголосив на тому, що

висловлює занепокоєння з точки зору чіткості розподілу деяких повноважень, зокрема у галузі водопостачання, внаслідок невідповідності галузевого законодавства та Кодексу місцевого самоврядування в поєднанні з повільним прогресом у процесі узгодження галузевого законодавства з політикою децентралізації²⁶.

Таким чином, навряд чи слід вдаватися до рецепції грузинського досвіду у сфері кодифікації муніципального законодавства на загальнодержавному рівні за допомогою розроблення та прийняття Кодексу законів про місцеве самоврядування (Муніципального кодексу України).

Висновки. За підсумками проведеного дослідження авторки аргументували недоцільність як підвищення рівня галузевої кодифікації муніципального законодавства України, так і здійснення його рекодифікації (“надкодифікації”).

Доведено відсутність потреби у розробленні та прийнятті Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципального кодексу України). Рекомендовано під час проведення кодифікації муніципального законодавства України за обсягом охоплюваного кодифікацією нормативного матеріалу віддати перевагу здійсненню інституційної кодифікації через подальше вдосконалення Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”. Цей висновок аргументовано прикладами

²² Local and regional democracy in Georgia. Report. CG35(2018)18final. 7 November 2018 <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016808e551a>> (accessed: 01.09.2020).

²³ A Kukhianidze, ‘Georgia’ (Swedish International Centre for Local Democracy, 31.05.2019) <<https://icld.se/app/uploads/2020/02/Georgia-.pdf>> (accessed: 01.09.2020).

²⁴ A Svanishvili, ‘The Local Self-Government Code of Georgia, the Issue of Self-Organization, and the Concept of Self-Government According to the European Charter of Local Self-Government’ [2018] 4 (1-1) Journal of Politics and Democratization 4 <<https://gipa.ge/uploads/files/Svanishvili%201-1.pdf>> (accessed: 01.09.2020).

²⁵ Шушан Ширинян, ‘Общие и специфические барьеры на пути к децентрализации’ (JNEWS, 25.04.2019) <<http://jnews.ge/?p=30047>> (дата звернення: 01.09.2020).

²⁶ Local and regional democracy in Georgia (n 22).

з національної та зарубіжної практики правової регламентації місцевого самоврядування, а також результатами аналізу проекту Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципального кодексу України).

До напрямів укрупнення тексту Закону слід віднести такі перспективні інституційні кодифікації: а) положень про статус депутатів місцевих рад, старост і сільських, селищних, міських голів; б) місцевого самоврядування у столиці – місті Києві; в) положень про загальні збори громадян за місцем проживання; г) подальше угруповання положень про органи самоорганізації населення. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають у розробленні відповідних законопроектів про внесення змін і доповнень до аналізованого нормативно-правового акта.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Batanov O, *Munitsypalna vlada v Ukraini: problemy teorii ta praktyky* (Iurydychna dumka 2010) (in Ukrainian).
2. Fedorenko V, *Systema konstytutsiinoho prava Ukrainy: teoretyko-metodolohichni aspekty* (Lira K 2009) (in Ukrainian).
3. Holovko K, *Systematyzatsiia munitsypalnoho zakonodavstva: ukrainskyi dosvid* (Helvetyka 2019) (in Ukrainian).
4. Kalynovskyi B, *Mistseva publiczna vlada v Ukraini: konstytutsiino-pravovi zasady funktsionuvannia ta rozvytku* (Nilan-LTD 2016) (in Ukrainian).
5. Koshil N, *Systematyzatsiia konstytutsiinoho zakonodavstva Ukrainy* (Helvetyka 2017) (in Ukrainian).
6. Liubchenko P, *Munitsypalne pravo Ukrainy: navchalnyi posibnyk* (FINN 2012) (in Ukrainian).

Edited books

7. Baymuratov M, 'Terytorialna hromada v politychniy systemi i systemi mistsevoho samovriaduvannya Ukrayiny' v Pohorilko V ta Frytskyi O (red), *Munitsypalne pravo Ukrainy: pidruchnyk* (Iurinkom Inter 2001) (in Ukrainian).

Journal articles

8. Svanishvili A, 'The Local Self-Government Code of Georgia, the Issue of Self-Organization, and the Concept of Self-Government According to the European Charter of Local Self-Government' (2018) 4 (1-1) *Journal of Politics and Democratization* 4 <<https://gipa.ge/uploads/files/Svanishvili%201-1.pdf>> (accessed: 01.09.2020) (in English).
9. Chumakova O, 'Napriamky rozvytku konstytutsiino-pravovoi osnovy mistsevoho samovriaduvannia v Ukraini' <http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2008_1_67> (accessed: 01.09.2020) (in Ukrainian).
10. Mishyna N, 'Munitsypalna reforma v Ukraini: stan i perspektyvy' (2018) 4 *Pravo Ukrainy* 126–38 (in Ukrainian).

Websites

11. Kukhianidze A, 'Georgia' <<https://icld.se/app/uploads/2020/02/Georgia-.pdf>> (accessed: 01.09.2020) (in English).
12. 'Persh nizm vnosyty zminy do Konstytutsii, slid pryiniaty Munitsypalnyi kodeks, – mer Zhytomyra' <https://lb.ua/news/2020/02/18/450237_prezhde_vnosit_izmeneniya.html> (accessed: 01.09.2020) (in Ukrainian).
13. Shyrynian Sh, 'Obshchiye i spetsifichnyye bar'yery na puti k detsentralizatsii' <<http://jnews.ge/?p=30047>> (accessed: 01.09.2020) (in Russian).

Natalia Mishyna
Kateryna Holovko

TRENDS IN THE SYSTEMATIZATION OF MUNICIPAL LAW OF UKRAINE

ABSTRACT. Due to the implementation of acts of municipal legislation in Ukraine there is a further democratization of state and public life. The existence of a number of global and European municipal standards not only shows that Ukraine rightly pays considerable attention to the continuous improvement of local government legislation, but also outlines new horizons in this direction and emphasizes the extreme importance of working on continuous improvement of municipal law. Ukraine's European integration aspirations also force us to pay attention to issues that can be most quickly and effectively resolved by local governments, rather than by central government. This explains the considerable attention to the processes of decentralization of public power, to the desire to consistently implement the principle of subsidiarity in the legal reality of today.

The thesis on the need to apply codification to regulate the municipal law of Ukraine is not new, because the expediency of adopting the Code of Laws on Local Self-Government in Ukraine (in other words, the Municipal Code of Ukraine) has been the subject of scientific and practical discourse since the 2000-s. acts of municipal legislation of Ukraine in the legal literature are almost not analysed. The solution of this problem in relation to the Law "On Local Self-Government in Ukraine" opens wide opportunities for continuous improvement of national municipal law, both in essence and in formal terms. Thus, the study of possible areas of application of codification activities in relation to the Law "On Local Self-Government in Ukraine" is important for rulemaking.

The purpose of the article is to identify promising areas for codification of the provisions of municipal legislation within the current Law "On Local Self-Government in Ukraine".

According to the results of the study, the authors argued the inexpediency of increasing the level of sectoral codification of municipal legislation of Ukraine, and its implementation of recodification ("overcodification").

The absence of the need to develop and adopt a Code of Laws on Local Self-Government in Ukraine (Municipal Code of Ukraine) has been proved. It is recommended that during the codification of the municipal legislation of Ukraine on the volume of normative material covered by the codification, preference should be given to the implementation of institutional codification by further improving the Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine". This conclusion is substantiated by examples from national and foreign practice of legal regulation of local self-government, as well as the results of the

analysis of the draft Code of Laws on Local Self-Government in Ukraine (Municipal Code of Ukraine).

Among the areas of consolidation of the text of the Law of Ukraine “On Local Self-Government in Ukraine” should be considered appropriate the following promising institutional codifications: a) provisions on the status of deputies of local councils, mayors and village, town, city mayors; b) local self-government in the capital – Kyiv; c) provisions on the general meeting of citizens at the place of residence; d) further grouping of provisions on bodies of self-organization of the population. Prospects for further research in this area are to develop relevant draft laws of Ukraine on amendments to the analysed legal act.

KEYWORDS: systematization of municipal law of Ukraine, codification of municipal law of Ukraine, municipal legislation of Ukraine, institutional codification, local self-government.



Наталя Верлос

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри конституційного та трудового права
Запорізького національного університету
(Запоріжжя, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3598-2721>
verlosznu@gmail.com

УДК 352:340.134: 340.12

РЕЦЕПЦІЯ У МУНІЦИПАЛЬНОМУ ПРАВІ

АНОТАЦІЯ. Сучасний стан державотворення в Україні супроводжується динамічним процесом реформування системи законодавства у напрямі децентралізації влади, поступовим оновленням інституційного дизайну конституційного механізму публічної влади, виокремленням муніципальної влади як окремого виду публічної влади. Цей процес супроводжується рецепцією окремих ідей, концепцій, доктрин, інститутів і норм муніципальним правом України. Саме дослідження проблеми рецепції в муніципальному праві України є нагальною потребою сьогодення і вимагає від науки доктринального визначення та вироблення якісно оновленого концепту державного будівництва.

Метою статті є дослідження сутності та змісту рецепції як загальнотеретичного та муніципально-правового феномену, визначення доктринальної дефініції рецепції у муніципальному праві крізь призму виділення характерних ознак з урахуванням галузевої специфіки та прогностичних тенденцій розвитку муніципального права.

Встановлено, що сучасні доктринальні підходи до розуміння поняття “рецепція” пропонують розглядати її: по-перше, як сприйняття правом тієї чи іншої держави норм (положень) раніше існуючих держав; по-друге, як процес технічного прийняття відповідними органами державної влади норм права, які текстуально повторюють норми міжнародно-правових; по-третє, як нав’язування (змушування) прийняття норм права однією державою іншій унаслідок певного політичного тиску; по-четверте, як добровільне запозичення норм права певної держави у разі пробільності правового регулювання визначеного кола суспільних відносин.

Доведено, що механізм муніципально-правової рецепції починається зі сприйняття доктринальної ідеї і завершується засвоєнням та ефективним функціонуванням муніципально-правової норми чи інституту.

Пропонується у процесі формування доктринальної дефініції та вироблення системного уявлення про сутність рецепції в муніципальному праві виділяти низку характерних ознак, серед яких: 1) муніципально-правовий феномен і глобальний процес міждержавної взаємодії; 2) у процесі рецепції можуть сприйматися не тільки ідеї, доктрини, норми тощо, а й міжнародно-правові норми; 3) може мати односторонній характер і відбуватися за ініціативи тільки країни-реципієнта або країни-донора, а в деяких випадках двосторонній (країна-донор – країна-реципієнт)

або багатосторонній характер (у процесі сприйняття міжнародно-правових норм); 4) має кростемпоральний характер, що виявляється у сприйнятті, впровадженні та засвоєнні зарубіжного правового матеріалу створеного як у сучасну, так і в історичну епохи; 5) має усвідомлений, вольовий характер, тобто механізм реалізації обов'язково відбувається за ініціативи органів публічної влади на підставі нормативного закріплення; 6) має на меті сприяти розвитку та модернізації муніципального права, але може мати як конструктивні, так і деструктивні правові наслідки.

У результаті проведеного дослідження пропонується розуміти “рецепцію у муніципальному праві” як муніципально-правовий феномен і процес міждержавної правової взаємодії, що має кростемпоральний характер та полягає у можливості чи необхідності сприйняття, впровадження та засвоєння зарубіжних муніципально-правових ідей, доктрин, концепцій, норм, інститутів (міжнародно-правової норми) національною системою права з метою модернізації та розвитку системи місцевого самоврядування.

Ключові слова: рецепція у муніципальному праві; місцеве самоврядування; муніципальна влада; децентралізація; євроінтеграція.

Метою дослідження є вивчення сутності та змісту рецепції як загально-нотеоретичного та муніципально-правового феномену, визначення доктринальної дефініції рецепції у муніципальному праві крізь призму виділення характерних ознак з урахуванням галузевої специфіки та прогностичних тенденцій розвитку муніципального права.

Рецепція як загальнонотеоретичний і правовий феномен

Системне дослідження і створення цілісного уявлення про рецепцію у муніципальному праві передбачає необхідність визначення семантики та етимології самого терміна “рецепція”, адже він отримав доволі широку практику застосування у науковому дискурсі, застосовується не тільки в правничій науці, а й у філології, культурології, психології, літературі, мовознавстві, музиці, історії тощо.

Термін “рецепція” (від лат. “*receptio*” – прийом, сприйняття) не має однозначного тлумачення у довідковій літературі. Так, одні словники пропонують розуміти його як ‘запозичення і пристосування певним суспільством соціологічних культурних форм, що виникли в іншій країні чи в іншу епоху’¹. Натомість “Новітній словник іноземних слів та висловів” пропонує розуміти під рецепцією ‘сприйняття правової системи та принципів іншої держави як основи національного права’². “Словник іншомовних слів” трактує термін “рецепція” у трьох значеннях: 1) запозичення певним суспільством соціологічних і культурних форм, що виникли в іншій країні або в іншу епоху; 2) запозичення однією державою

¹ Н Комлев, *Словарь иностранных слов* (ЭКСМО–Пресс 2000) 949; *Словник української мови, т 7: Поїхати-Приробляти* (Білодід І гол ред кол, Наукова думка 1976) 521.

² *Новейший словарь иностранных слов и выражений* (Современный литератор 2007) 701.

більш розвинутого права іншої держави; 3) здійснюване рецепторами сприйняття і перетворення енергії подразників на нервові збудження³.

Попри доволі широке використання у природничих (гуманітарних) науках, не існує усталеності та єдності термінологічного розуміння поняття “рецепція”, що ускладнює його застосування для позначення відповідних явищ чи процесів. При цьому існує велика кількість досліджень у різних галузях гуманітарних наук, де у назві використовується термін “рецепція”, але при цьому автори не подають його чіткого визначення, розуміння якого імпліцитно впливає із загального змісту дослідження, а тому його сприйняття переважно залежить від інтерпретації та уяви акцептора.

У юриспруденції також не спостерігається єдності доктринальних підходів до розуміння терміна “рецепція права”, хоча він і має досить давню історію застосування. У юридичних словниках, енциклопедіях та іншій довідковій літературі “рецепцію права” визначено як ‘запозичення і пристосування до умов будь-якої держави – права, розробленого іншою державою чи в попередню історичну епоху’⁴ або ‘процес взаємодії, запозичення, сприйняття будь-якої внутрішньодержавної правової системи принципів, інститутів, основних ознак іншої внутрішньодержавної (національної) правової системи’⁵. Спостерігається й амбівалентність розуміння рецепції права, а саме у широкому та вузькому розумінні. При цьому у широкому розумінні рецепцією права є усвідомлене запозичення та опанування багатств чужої культури з метою збагачення власної. А у вузькому – використання системи римського права в деяких країнах Західної Європи, особливо в Німеччині, починаючи з XII ст., що досягло вищого підйому в XV–XVI ст.⁶

Традиційно “рецепція” як загальноправовий феномен розглядається крізь призму рецепції римського права переважно представниками науки теорії держави і права, а також розуміється як процес відродження римського права у сучасних правових відносинах, що полягає у його запозиченні, сприйнятті, відборі, пристосуванні тощо. При цьому розуміння рецепції права виключно крізь призму дослідження еволюції впливу римського права на європейські правові системи не відображає сутність цього феномену.

Віддаючи належне та поважаючи думку прибічників традиційного розуміння рецепції права, вважаємо, що необхідно зважати на сучасні реалії життєдіяльності людства, швидкоплинний розвиток суспільних відносин, невідпинний процес глобалізації та інтернаціоналізації права,

³ Словник ініціомовних слів (Мельничук О ред, голов ред, Укр рад енцикл 1974) 675.

⁴ Большая советская энциклопедия, т 22: РЕМЕНЬ-САФИ (Прохоров А гл ред, Советская энциклопедия 1975) 67.

⁵ Большой юридический словарь (Сухарев А и Крутских В ред, Инфра-М 2001) 476.

⁶ Л Тихомирова и М Тихомиров, Юридическая энциклопедия (Юринформцентр 2002) 757.

саме тому у юридичної науки виникає потреба у розвитку та вдосконаленні класичних, традиційних доктрин, розширенні змістового навантаження вже існуючих правових категорій. Це явище отримало назву “полісемія” (від грец. *πολύς* – численний і *σημα* – знак) – багатозначність, полісемантизм, що дає змогу значно розширити номінативний потенціал мови без збільшення кількості лексичних одиниць⁷. До того ж, як зазначають представники філологічної науки, нині унаслідок постійного інформаційного впливу відбувається переосмислення деяких значень слів, їхня трансформація, що змінює когнітивно-інформаційну значущість лексем⁸. Тобто в цьому випадку маємо цілком виправдане семантичне переосмислення категорії “рецепція” в умовах адаптації її до сучасних потреб правової дійсності та юридичної науки.

Неоднозначність і дискусійність доктринальних підходів до інтерпретації юридичної категорії “рецепція” визначають її розуміння як: ‘запозичення чужоземного права’⁹, ‘процес сприйняття і пристосування до умов певної країни права, виробленого в іншій державі чи в попередню історичну епоху’¹⁰, ‘історичну форму правової акультурації’¹¹, ‘найповнішу форму навмисного, добровільного зближення правових систем’¹², ‘механізм правової мімікрії, шліфування права до об’єктивних реалій, до оновлених правовідносин’¹³, ‘запозичення системи загальних поглядів окремих спільнот людей чи суспільства в цілому стосовно засад (принципів) соціального, політичного, правового порядку’¹⁴ чи ‘організовану форму правового запозичення в процесі реалізації якої використовується елемент науковості у вигляді компаративістського обґрунтування перенесення правових елементів з одного національного правового середовища до іншого’¹⁵, ‘асиміляцію певним суспільством чужих культурних моделей’¹⁶ чи ‘спосіб узгодження норм міжнародного права і національного конституційного права’¹⁷.

⁷ *Українська мова: енциклопедія* (Русанівський В та інші редкол, “Українська енциклопедія” ім М П Бажана 2007) 524.

⁸ Т Толчєєва, *Сигніфікативні артефакти як структури знакової репрезентації етномовної свідомості* (Вид центр КНЛУ 2009) 185.

⁹ *Юридический словарь* (Братусь С гл ред, Госюриздат 1953) 575.

¹⁰ Г Азнагулова, ‘Рецепция права как форма взаимодействия национальных правовых систем’ (автореф дисс канд юрид наук, 2004) 10.

¹¹ Л Сокольская, ‘Рецепция как историческая форма правовой аккультурации (2014) 8 Актуальные проблемы российского права’ 1581–8.

¹² М Ансель, ‘Методологические проблемы сравнительного права (фрагменты)’ (2015) 5 Вестник университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) 187–8.

¹³ М Марченко, *Курс сравнительного правоведения* (Городец-издат 2002) 88.

¹⁴ А Спиридонов, ‘Взаимодействие российского уголовного права с системами других государств: исторический аспект’ (2009) 3 Научный вестник Омской академии МВД России 40.

¹⁵ А Егоров, ‘Сравнительное правоведение и правовая рецепция’ (2013) 6 Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. Экономические и юридические науки 164.

¹⁶ В Томсинов, ‘О сущности явления, называемого “рецепцией римского права”’ (1998) 4 Вестник Московского университета. Серия 11: Право 4.

¹⁷ А Мутана, ‘Взаємодія конституційного та міжнародного права в умовах глобалізації’ (автореф дис канд юрид наук 2015) 173.

Висловлені позиції науковців лише підтверджують дискусійність розуміння досліджуваної правової категорії та актуалізують необхідність наукового пошуку в цій сфері.

Зарубіжні та вітчизняні дослідники тривалий час здійснюють спроби розробити оновлену доктрину, яка здатна була б описати процеси та явища, що відбуваються у процесі міждержавної взаємодії та характеризуються поширенням, переміщенням і запозиченням правових норм, інститутів, ідей, доктрин, концепцій. Саме тому особливої актуальності набуває проблема дослідження рецепції як муніципально-правового феномену та процесу, що полягає у сприйнятті, впровадженні та засвоєнні зарубіжного правового матеріалу (міжнародно-правової норми) національною системою муніципального права з метою її розвитку та модернізації.

Досить оригінальний зміст у розуміння рецепції вкладають Р. Робертсон і Ф. Летчер, які зазначають, що специфіка “рецепції” полягає у тому, що у ролі донора і реципієнта маються на увазі не тільки національні правові системи, а й суб’єктами рецепції визнаються окремі держави і Європейський Союз. Отже, рецепція, на їхню думку, – це форма правової європеїзації¹⁸.

Поступово зарубіжні дослідники роблять спроби інноваційного оновлення правової доктрини альтернативними термінами “правова акультурація”, “правова трансплантація”, “конституційна медицина”, “транспозиція”, “правова міграція”, “інфільтрація”, “правовий трансферт”, “дифузія права” тощо, які призначені відобразити процеси міждержавної взаємодії у сфері переміщення правових норм.

Узагальнюючи сучасні доктринальні інтерпретації, доходимо висновку, що рецепцію можна розглядати у кількох аспектах: по-перше, як сприйняття правом тієї чи іншої держави норм (положень) раніше існуючих держав. Тобто відбувається перенесення норм з одного історичного етапу розвитку правової системи на інший. По-друге, під рецепцією розуміється технічне прийняття відповідними органами державної влади норм права, які текстуально повторюють норми міжнародно-правових актів, сприяючи тим самим виконанню взятих на себе міжнародних зобов’язань. По-третє, рецепцію можна розуміти як нав’язування (змушування) прийняття норм права однією державою іншій унаслідок певного політичного тиску. По-четверте, під рецепцією можна також розуміти добровільне запозичення норм права певної держави у разі пробільності правового регулювання певного кола суспільних відносин.

Вважаємо, що розуміння рецепції виключно як запозичення чи текстуального перенесення сприятиме однобічному трактуванню цієї право-

¹⁸ R Robertson and F Lechner, ‘Modernization, Globalization and the Problem of Culture in the World-Systems Theory’ (1985) 2 Theory, Culture & Society 103–17.

вої категорії. Безумовно, доцільним у процесі дослідження рецепції буде розуміння її як муніципально-правового феномену та глобального процесу міждержавної взаємодії, що реалізується через сприйняття, впровадження та засвоєння зарубіжних ідей, доктрин, концепцій, норм, але за умови врахування національних правових традицій і звичаїв, особливостей національного менталітету, правової культури з метою збереження національної ідентичності.

Оригінальну термінологію для позначення явища переміщення права пропонує застосовувати Е. Оруку, який виділяє нюанси в окремих випадках мобільності переміщення права, такі як “щеплення”, “імплантація”, “повторне наповнення”, “взаємне запилення”, “подразнення”, “інфільтрація”¹⁹. Трапляється і така термінологія: “нав’язана рецепція”, “імпозиція за домаганням”, “крипто-рецепція”, “щеплення”²⁰, “перехресне запилення” (взаємне збагачення “*cross-fertilisation*”)²¹.

Свого часу новаторською та інноваційною стала теорія правових трансплантацій як найбільш ефективного джерела розвитку права, запропонована шотландським ученим-компаративістом А. Ватсоном. Відповідно до цієї теорії трансплантація передбачає пересадження правової норми чи системи права з однієї країни до іншої, при цьому, здійснюючи подібне запозичення, не обов’язково розуміти систему, з якої були запозичені норми права або інститути. Він навіть наполягав на тому, що правові норми не створюються спеціально для конкретного суспільства, в якому вони діють, а також на тому, що це не є предметом серйозного занепокоєння²². Тобто фактично зміст теорії правових трансплантацій полягає у запозиченні (перенесенні) правових норм чи інститутів без урахування правової культури, традицій, звичаїв.

Теорія правових трансплантацій стала найбільш суперечливою та дискусійною, але водночас передумовою визнання необхідності наукового пошуку в цій сфері. Опонентами теорії правових трансплантацій стали П. Легран, О.Канн-Фройд, Г. Тюбнер.

Не менш оригінальною є і концепція “правових контамінацій (забруднень)” (*contaminations*), запропонована П. Монатері. Відповідно до неї,

сенс запозичених правових інститутів залежить виключно від боротьби серед формантів приймаючої системи, яка майже завжди буде виробляти щось відмінне від оригіналу. До того ж ідеологія системи дуже часто є не просто національним продуктом, а забрудненням деяких національних особливостей іноземними <...> реальний правовий світ – це більше

¹⁹ E Örtücü, ‘Law as transposition’ (2002) 51 International & Comparative Law Quarterly 205–23.

²⁰ A Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* (University of Georgia Press 1974) 21; E Wise, ‘The Transplant of Legal Patterns’ (1990) 38 American Journal of Comparative Law.

²¹ J-I Mosquera Valderrama, ‘Legal transplants and comparative law International Law’ (2003) 2 International Law: Revista Colombiana De Derecho Internacional 274.

²² Watson (n 20).

світ забруднень, ніж світ, розділений на різні правові сім'ї, а зарубіжний правовий досвід є необхідною умовою становлення та розвитку національної системи права <...>²³.

Аналізуючи можливість метафоричного застосування терміна “правова трансплантація”, Е. Вайс зазначає, що ‘битва метафор не є “трансцендентним нонсенсом”, адже тільки досить прозора та містка лінза може вловити складність кросконституційної взаємодії”²⁴.

Рецепція у процесі розвитку та модернізації муніципального права

Рецепція як необхідна умова розвитку та модернізації муніципального права відіграє важливу роль у контексті сучасного процесу євроінтеграції та необхідності адаптації існуючої національної системи права до вимог європейської. Саме тому наукове обґрунтування доктринального концепту, оптимізації та підвищення ефективності механізму рецепції у муніципальному праві обумовлене теоретичною та практичною значущістю вказаної проблеми.

Для системного уявлення про рецепцію у муніципальному праві доцільним є визначення низки характерних ознак з урахуванням галузевої специфіки.

Насамперед варто зазначити, що рецепція – це об’єктивне явище правової дійсності і тривалий перманентний процес міждержавної взаємодії. Звісно, правові системи ніколи не існували автономно, проте “вільна торгівля правовими ідеями”²⁵ різко зросла за останні десятиліття, а міграція правових норм, безперечно, є “найпоширенішою формою правових змін”²⁶. Зокрема, становлення і розвиток інституту місцевого самоврядування та здійснення муніципально-правової реформи відбувається з урахуванням прогресивного зарубіжного досвіду Польщі, Чехії, Франції, Німеччини, Італії, Бельгії та ін.

Сутнісна характеристика рецепції у муніципальному праві виявляється у сприйнятті, впровадженні та засвоєнні різнопланового правового матеріалу як доктринального (ідеї, принципи, доктрини, концепції тощо), так і нормативного (правові норми, інститути, галузі тощо), а також міжнародних правових норм. При цьому варто зазначити, що механізм муніципально-правової рецепції може починатися від сприйняття доктринальної ідеї і завершуватися засвоєнням та ефективним функціонуванням муніципально-правової норми чи інституту. Наприклад, з моменту здобуття Україною незалежності відбувається усвідомлен-

²³ P. Monateri, ‘The “Weak Law”: Contaminations and Legal Cultures (Borrowing of Legal and Political Forms)’ (2003) 13 *Transnat’l L. & Contemp. Probs.* 575.

²⁴ Wise (n 20) 1.

²⁵ O. Kahn-Freund, ‘On Uses and Misuses of Comparative Law’ [1974] 1 (37) *The Modern Law Review* 10.

²⁶ A. Watson, *Legal Origins and Legal Change* (Hambledon Press 1991) 73.

ня необхідності побудови ефективної моделі місцевого самоврядування спочатку на доктринальному рівні, а вже потім, здійснюючи аналіз зарубіжного досвіду та враховуючи національні традиції, відбувається нормативне визначення умов функціонування цього інституту.

Варто зазначити, що можуть сприйматись не тільки зарубіжні правові ідеї, доктрини, норми тощо, а й міжнародно-правові норми, які з моменту ратифікації Верховною Радою України стають частиною національної системи законодавства. Тож виникає не тільки можливість, а й необхідність їх впровадження та засвоєння. Саме тому можна констатувати, що рецепція може мати як добровільний, так і вимушений (або примусовий) характер.

Проілюструємо викладене на такому прикладі. Після здобуття незалежності Україна, обираючи вектор зовнішньополітичного розвитку, спрямований на євроінтеграцію, 14 липня 1992 р. подала заявку на вступ до Ради Європи. Резолюцією (92) 29 від 23 вересня 1992 р. Комітет Міністрів доручив Парламентській Асамблеї Ради Європи (далі – ПАРЄ) підготувати відповідно до положень Статутної Резолюції (51) 30А висновок із цього приводу. За результатами розгляду ПАРЄ надала висновок від 26 вересня 1995 р. № 190 щодо заявки України на вступ до Ради Європи²⁷. Відповідно до нього Україні з боку європейської спільноти було висунуто низку умов, за виконання яких їй пропонується стати членом Ради Європи. Зокрема, протягом року з моменту вступу Україна зобов’язується прийняти низку нормативних актів відповідно до принципів Ради Європи у сфері законодавства, зокрема й конституційного, серед яких і необхідність прийняття Конституції та ратифікації Європейської хартії місцевого самоврядування²⁸. Процес ратифікації останньої²⁹ зайняв кілька років, але рецепція відбувається і до сьогодні.

Вимушений характер рецепції інституту місцевого самоврядування обмежений часом. Фактично відбувається в умовах неоднозначності розуміння правової природи місцевого самоврядування. Цьому сприяє термінологічна неоднозначність визначення сутності терміна “місцеве самоврядування” у вітчизняному законодавстві та у ратифікованій Європейській хартії місцевого самоврядування. До сьогодні точаться дискусії щодо адекватності трактування та перекладу терміна “*local authorities*” – або як “органу місцевого самоврядування”, або як “місцевої влади”.

²⁷ Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи від 26 вересня 1995 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_590#Text> (дата звернення: 20.09.2020).

²⁸ Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text> (дата звернення: 20.09.2020).

²⁹ Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15 липня 1997 р. № 452/97-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/452/97-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 20.09.2020).

Ще однією ознакою рецепції в муніципальному праві є суб'єктний склад цього процесу. Більшість дослідників наголошують на односторонньому процесі рецепції, проте, як зазначає Д. Аджані, 'останнім часом усе частіше рецепція здійснюється з ініціативи сторони-донора <...>³⁰. Тому вважаємо, що рецепція, зокрема й муніципально-правова, може мати односторонній характер та відбуватися за ініціативи тільки країни-реципієнта або країни-донора, а також у деяких випадках може мати двосторонній (країна-донор – країна-реципієнт) або навіть багатосторонній (у процесі міждержавної взаємодії та досягнення консенсусу за допомогою міжнародних договорів) характер. У першому випадку рецепція відбувається у формі добровільного запозичення, наприклад, у процесі добровільного об'єднання територіальних громад активно використовується досвід Польщі, Чехії, Німеччини та інших країн, які вже пройшли цей шлях і досягли успіху. Якщо ж рецепція відбувається за ініціативи країни-донора, то може йтися про експансію у результаті окупації чи колонізації.

У другому випадку, коли мовиться про рецепцію міжнародно-правових норм чи міжнародного досвіду, суттєво розширюється суб'єктний склад цього процесу і можна говорити вже не тільки про переміщення правового матеріалу між окремими державами (країною-донором і країною-реципієнтом), а й про участь у цьому процесі урядових і неурядових міжнародних організацій, таких як Організація з безпеки і співробітництва в Європі, ПАРЕ, Рада Європи, Конгрес місцевих і регіональних влад Ради Європи, Міжнародна спілка місцевих влад, Фундація українсько-польської співпраці (ПАУСІ), Асоціація європейських прикордонних регіонів (АЄПР), Всесвітня рада місцевих екологічних ініціатив та ін.

При цьому міжнародні організації сприяють процесу реформування місцевого самоврядування з урахуванням прогресивних ідей розвитку та функціонування цього інституту в зарубіжних країнах, але іноді їхній вплив має "нав'язливий" характер, що негативно позначається на ефективності процесу рецепції, а іноді може викликати і відторгнення реципієнтованого інституту (чи норми) правовою системою країни-реципієнта, адже відбувається без урахування особливостей національного менталітету, правосвідомості, традицій, звичаїв тощо.

Характерною ознакою рецепції в муніципальному праві також є її крестемпоральний характер, що виявляється у сприйнятті, впровадженні та засвоєнні зарубіжного правового матеріалу, створеного як у сучасну, так і в історичну епохи.

³⁰ Gianmaria Ajani, 'By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe' [1995] 1 (43) American Journal of Comparative Law 97.

Проілюструвати викладене можна на такому прикладі. Провідними сучасними концепціями розвитку муніципального права в зарубіжних країнах, які поступово запозичуються, сприймаються та впроваджуються у практику вітчизняного державотворення, є інститути електронного урядування, аутсорсингу, краудсорсингу, медіації та ін. Проте водночас сама ідея місцевого самоврядування має витoki з найдавніших часів. Власне, термін “*local self-government*” (місцеве самоврядування) до політико-правового обігу ввів ще у XIX ст. Р. фон Гнейст³¹. Принцип субсидіарності, на якому ґрунтується становлення місцевого самоврядування в Україні, також запропонував Й. Альтузіус³² ще у XVII ст. Ці приклади доводять, що муніципально-правова рецепція може мати транзитивний крестемпоральний характер і проявлятися у сприйнятті правового досвіду виробленого зарубіжною практикою державотворення у різні часи та епохи.

Магістральною ознакою рецепції є усвідомлений, вольовий характер, тобто рецепція будь-якої ідеї, доктрини чи зарубіжного досвіду на стадії впровадження реалізується за ініціативи органів публічної влади на підставі нормативного закріплення. Це означає, наприклад, що доктринальні дискусії про необхідність децентралізації та реформування системи місцевого самоврядування так і залишалися б у площині науково-теоретичного дискурсу без належного нормативного припису, яким у цьому випадку стала “Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні”³³. Навіть сама галузь “Муніципальне право” сформувалася у процесі рецепції, а у 2008 р. отримала офіційне закріплення через внесення Міністерством освіти і науки України змін до паспорта спеціальності 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право.

Варто зважати й на те, що рецепція спрямована на модернізацію муніципально-правових відносин і системи місцевого самоврядування, особливо в контексті інноваційних тенденцій розвитку інституційно-системних механізмів сприйняття новітніх правових ідей, принципів, норм із поступовим їх впровадженням, що базується на використанні нових науково-технічних винаходів у процесі підвищення ефективності функціонування окремих муніципально-правових інститутів.

Активний розвиток науково-технічного прогресу та перехід до інноваційно-орієнтованої економіки вимагає відповідної реакції з боку права як основного регулятора суспільних відносин. Поява нових економічних чи науково-технічних інновацій вимагає негайного закріплення від-

³¹ Див.: Р. Гнейст, *Правовое государство и административные суды Германии* (перс нем, тип В Безобразова и К° 1896).

³² Див.: Т. Панченко, *Принцип субсидіарності у сучасному демократичному розвитку* (Майдан 2011) 19–23.

³³ Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-p#Text>> (дата звернення: 20.09.2020).

повідних фактичних обставин, які пов'язані з інноваціями у правових моделях, для того, щоб правова норма могла реагувати і спричиняти відповідні правові наслідки, що стосуються виникнення, зміни чи припинення правовідносин. У протилежному випадку правові норми залишатимуться індивідуальними до обставин реальної дійсності.

Останнім часом на муніципальному рівні активно реалізується рецепційована свого часу ідея концепції електронної демократії, розвивається інститут електронних звернень та електронних петицій; інноваційних інструментів муніципального управління "громадський бюджет", онлайн обговорення проєктів нормативно-правових актів та інших інструментів участі громадян у прийнятті управлінських рішень; запровадження електронних форм зворотного зв'язку на офіційних вебсайтах органів державної влади та місцевого самоврядування тощо³⁴.

Висновки. Узагальнюючи викладене, пропонуємо під рецепцією у муніципальному праві розуміти муніципально-правовий феномен і процес міждержавної правової взаємодії, що має крестемпоральний характер і полягає у можливості чи необхідності сприйняття, впровадження та засвоєння зарубіжних муніципально-правових ідей, доктрин, концепцій, норм, інститутів (міжнародно-правової норми) національною системою права з метою модернізації та розвитку системи місцевого самоврядування.

Проте слід пам'ятати про те, що іноді поряд зі сприйняттям конструктивних муніципально-правових інновацій до правової системи можуть проникнути і деструктивні новації, пов'язані зі зловживанням правом, які стають дестабілізуючим фактором правової модернізації і можуть навіть становити загрозу суверенітету та національній безпеці держави в інформаційній, екологічній, економічній, біологічній та інших сферах життєдіяльності.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Watson A, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* (University of Georgia Press 1974) (in English).
2. Watson A, *Legal Origins and Legal Change* (Hambledon Press 1991) (in English).
3. Marchenko M, *Kurs sravnitel'nogo pravovedeniya* (Gorodets-izdat 2002) (in Russian).
4. Panchenko T, *Pryntsyp subsydiarnosti u suchasnomu demokratychnomu rozvytku* (Maidan 2011) (in Ukrainian).
5. Tolcheyeva T, *Syhnifikatyvni artefakty yak struktury znakovoyi reprezentatsiyi etnomovnoyi svidomosti* (Vydavnychyy tsestr KNLU 2009) (in Ukrainian).

³⁴ Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-p#n14>> (дата звернення: 20.09.2020).

Edited and translated books

6. Gnejst R, *Pravovoe gosudarstvo i administrativnye sudy Germanii* (per s nem, tip V Bezobrazova i K^o 1896) (in Russian).

Encyclopaedias, dictionaries

7. *Bol'shaja sovetskaja jenciklopedija, t 22: REMEN''-SAFI* (Prohorov A gl red, Sovetskaja jenciklopedija 1975) (in Russian).
 8. *Bol'shoj juridicheskij slovar'* (Suharev A i Krutskih V red, Infra-M 2001) (in Russian).
 9. *Juridicheskij slovar'* (Bratus' S gl red, Gosjurizdat 1953) (in Russian).
 10. Komlev N, *Slovar' inostrannyh slov* (JeKSMO–Press 2000) (in Russian).
 11. *Novejšij slovar' inostrannyh slov i vyrazhenij* (Sovremennyj literator 2007) (in Russian).
 12. *Slovyk inshomovnykh sliv* (Melnychuk O red, holov red, Ukr rad entsykl 1974) (in Ukrainian).
 13. *Slovyk ukrainskoi movy, t 7: Poikhaty-Pryroblaty* (Bilodid I hol red kol, Naukova dumka 1976) (in Ukrainian).
 14. Tihomirova L i Tihomirov M, *Juridicheskaja jenciklopedija* (Jurinformcentr 2002) (in Russian).
 15. *Ukrainska mova: entsyklopediia* (Rusanivskiy V ta inshi redkol, "Ukrainska entsyklopediia" im M P Bazhana 2007) (in Ukrainian).

Journal articles

16. Ajani G, 'By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe' [1995] 1 (43) *American Journal of Comparative Law* 97 (in English).
 17. Kahn-Freund O, 'On Uses and Misuses of Comparative Law' [1974] 1 (37) *The Modern Law Review* 10 (in English).
 18. Monateri P, 'The "Weak Law": Contaminations and Legal Cultures (Borrowing of Legal and Political Forms)' (2003) 13 *Transnat'l L. & Contemp. Probs.* 575 (in English).
 19. Öricü E, 'Law as transposition' (2002) 51 *International & Comparative Law Quarterly* 205–23 (in English).
 20. Robertson R and Lechner F, 'Modernization, Globalization and the Problem of Culture in the World-Systems Theory' (1985) 2 *Theory, Culture & Society* 103–17 (in English).
 21. Valderrama J-I Mosquera, 'Legal transplants and comparative law *International Law*' (2003) 2 *International Law: Revista Colombiana De Derecho Internacional* 274 (in English).
 22. Wise E, 'The Transplant of Legal Patterns' (1990) 38 *American Journal of Comparative Law* (in English).
 23. Ansel' M, 'Metodologicheskie problemy sravnitel'nogo prava (fragmenty)' (2015) 5 *Vestnik universiteta imeni O. E. Kutafina (MGJuA)* 187–8 (in Russian).
 24. Egorov A, 'Sravnitel'noe pravovedenie i pravovaja recepcija' (2013) 6 *Vestnik Polockogo gosudarstvennogo universiteta. Serija D. Jekonomicheskie i juridicheskie nauki* 164 (in Russian).
 25. Sokol'skaja L, 'Recepcija kak istoricheskaja forma pravovoj akkul'turacii (2014) 8 Aktual'nye problemy rossijskogo prava' 1581–8 (in Russian).
 26. Spiridonov A, 'Vzaimodejstvie rossijskogo ugolovnogogo prava s sistemami drugih gosudarstv: istoricheskij aspekt' (2009) 3 *Nauchnyj vestnik Omskoj akademii MVD Rossii* 40 (in Russian).
 27. Tomsinov V, 'O sushhnosti javlenija, nazываемого "recepciej rimskogo prava"' (1998) 4 *Vestnik Moskovskogo universiteta. Serija 11: Pravo* 4 (in Russian).

Theses

28. Aznagulova G, 'Retseptsiya prava kak forma vzaimodeystviya natsional'nykh pravovykh system' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2004) (in Russian).
 29. Mutana A, 'Vzayemodiya konstytutsijnogo ta mizhnarodnoho prava v umovakh hlobalizatsiyi' (dys kand yuryd nauk, 2015) (in Ukrainian).

RECEPTION IN MUNICIPAL LAW

ABSTRACT. The present state formation in Ukraine is accompanied by the dynamic process of reforming the legal system towards the decentralization of power, by the gradual renewal of the institutional design of the constitutional mechanism of public authority, by highlighting municipal authority as a separate type of public authority. This process is accompanied by the reception of certain ideas, concepts, doctrines, institutions, and norms by Ukrainian municipal law. Researching on the problem of reception by Ukrainian municipal law is urgent today and requires to doctrinally define and develop a whole new concept of state formation.

The aim of the article is to study the essence and content of reception as a general theoretical and municipal legal phenomenon and to determine the doctrinal definition of reception in municipal law through distinguishing its characteristics taking into account the features of the municipal law field and its prognostic trends.

It is stated that modern doctrinal approaches to the concept of reception suggest considering it in four digits: first, as the perception of norms (provisions) of states having been existed by any national legal system; secondly, as a process of technical adoption of norms, textually repeating the norms of international law, by public authorities; thirdly, as the imposition (coercion) to adopt a norm by any state to another one with some political pressure; fourthly, as voluntary borrowing norms of a particular state in the event of a gap in the legal regulation of a range of social relations.

It is substantiated that the mechanism of municipal legal reception begins with the perception of the doctrinal idea and ends with the adoption and effective functioning of a municipal norm or institution.

In the process of composing a doctrinal definition and developing a systematic idea of the essence of reception in municipal law, it is suggested to distinguish a number of characteristics, such as: 1) it is a municipal legal phenomenon and a global process of the interaction between states; 2) in the process of reception, international norms can also be perceived; 3) it may be unilateral, taking place at the initiative of only the recipient country or the donor country, and in some cases it may bilateral (at the initiative of both countries) or multilateral (in the process of adopting international norms); 4) it has a cross-temporal nature, manifested in the perception, implementation and adoption of foreign legal material, having been created nowadays or in the past; 5) it has a deliberate and volitional nature, i.e. the mechanism of implementation has to take place at the initiative of public authorities on the basis of normative consolidation; 6) its aim is to promote the development and modernization of municipal law, although it can have both constructive and destructive legal consequences.

As a result of the study, it is proposed to understand “reception in municipal law” as a municipal legal phenomenon and a process of legal interaction between states, which has a cross-temporal nature and consists in the ability or necessity of perceiving, implementing and adopting foreign municipal legal ideas, doctrines, concepts, norms, institutions (or international norms) by a national legal system in order to modernize and develop the system of local self-government.

KEYWORDS: reception in municipal law; local self-government; municipal authority; decentralization; eurointegration.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Феноменологічний підхід до розуміння муніципального права як самостійної галузі права (зокрема й у контексті ідей та цінностей світового муніципалізму, його змістових і системно-структурних характеристик, серед яких гідність, свобода, демократія, соціальність, солідарність) дає змогу говорити про його існування не тільки як привабливої концептуальної та нормативно-правової моделі, а й об'єктивної реальності, що має і нормативні та функціонально-телеологічні характеристики як частини національного законодавства, і аксіологічні, гносеологічні, онтологічні, цивілізаційні, інституціональні, суб'єктно-об'єктні, конститутивні, історичні, категоріальні, ідеологічні, економічні, ментальні параметри, які еволюційним шляхом сформувалися під впливом відповідних ідей і принципів.

Такий симбіоз сутнісно-субстанціональних, системно-структурних і функціонально-телеологічних характеристик сучасного муніципального права дає змогу розглядати його як самостійну галузь права, норми якої регулюють (насамперед і головним чином) суспільні відносини, які виникають у процесі визнання, становлення, організації та здійснення муніципальної влади, а також реалізації та захисту муніципальних прав людини, що виражають публічні й приватні, соціально-економічні та політичні цінності муніципальної демократії та прав людини.

Муніципальне право слід розглядати не лише з позиції визнання місцевого самоврядування державою, а й у синергетичному зв'язку з формуванням муніципальної правосвідомості та муніципальної культури, процесами реалізації муніципальних прав людини, вихованням почуття належності до територіальної громади як “малої батьківщини”, у загальному контексті розвитку конституціоналізму. Це феномен, властивий виключно конституційній державі, в якій не лише визнаються, проголошуються, а й реально діють принципи правовладдя, людиноцентризму, поділу влади, субсидіарності та децентралізації тощо (Олександр Батанов “Концептосфера муніципального права”).

У сучасній доктрині муніципального права відбувається творчий пошук нових методик, підходів до аналізу муніципально-правових явищ і процесів. Місцеве самоврядування – один із творчих транс- і міждисциплінарних напрямів розкриття регулятивного потенціалу найбільш узагальнених і соціально значущих конституційних положень у сфері самоврядування. Найбільший успіх цей напрям набув у межах методологічних розробок теорії муніципального права і філософії права.

Транс- і міждисциплінарні підходи забезпечують інтеграцію наукового пізнання місцевого самоврядування на стадії проектування науково-правового дослідження. Їх доцільно розглядати як досягнення взаємного

обміну науковими результатами і, нарешті, взаємопов'язаний розвиток тих або інших галузей наукового знання, а також тієї нової наукової галузі, яка формується у процесі взаємообміну інформацією щодо місцевого самоврядування.

У муніципальному праві поєднуються дві внутрішньо протилежні складові предмета (публічне й приватне) і методу (субординації та координації), що створює особливий режим муніципально-правового регулювання. Поряд із традиційними методами розвиваються відносно самостійні прийоми (методи), а саме ціннісних орієнтацій і принципу пропорційності або доктрини балансу, які визначають унікальність сучасного муніципально-правового впливу та допомагають здійснювати захист права місцевого самоврядування у конституційному процесі (Ігор Галахметов “Транс- і міждисциплінарні підходи пізнання предмета та методу муніципального права України”).

Одна з найскладніших теоретичних проблем доведення самостійності муніципального права – виявлення і розкриття специфіки блоку соціальних і правових зв'язків, які встановлюють відмінні, специфічні ознаки відносин, характерних лише предмету муніципально-правового регулювання. Розвинута правова система є складним організмом, що відзначається багаторівневим характером, закономірними зв'язками та залежностями. Найбільш значні ланки структури вітчизняного права – це галузі права. Вони охоплюють якісно відокремлені види суспільних відносин (економічних, політичних, соціально-культурних), які об'єктивно потребують автономного юридичного регулювання. У системі права внаслідок тривалої правотворчої, а також кодифікаційної діяльності з'являються нові галузі права.

Багаторічна дискусія у доктрині муніципального права об'єктивно обумовлює необхідність виділення узагальнюючих критеріїв, які б дали змогу віднести конкретні суспільні відносини до муніципально-правових. Останні мають низку особливостей, зокрема щодо територіальної сфери, суб'єктів і об'єктів, значне коло яких не характерне для інших правовідносин, а також щодо прав і обов'язків суб'єктів цих відносин та їхніх форм (Павло Любченко “Муніципально-правові відносини: поняття, сутність, види”).

Однією з найбільш складних із погляду предмета муніципального права як галузі права України, як у доктринальному, так і прикладному аспекті, є проблематика формування та реалізації прав людини у місцевому самоврядуванні (муніципальних прав людини). У сучасних умовах є всі підстави розглядати муніципальні права людини в контексті їхньої появи, розвитку та розуміння як нової константи національного муніципального і конституційного права.

Концептуальне обґрунтування муніципальних прав людини підтверджується як опосередкованою конституційною фіксацією, враховуючи той факт, що перелік конституційних прав і свобод не є вичерпним, так і державним визнанням місцевого самоврядування, що детермінує таку їхню характеристику, як невід’ємність і невідчужуваність від особи – жителя як члена територіальної громади. Невід’ємний і невідчужуваний характер суб’єктивних муніципальних прав детермінований тим, що кожна людина набуває їх із народження як житель – член територіальної громади і ніхто не може обмежити її у цих правах, не порушивши основ конституційного ладу та демократичних принципів самоорганізації населення. У цьому аспекті держава не створює та не дарує людині ці права. Вона лише зобов’язана визнати їх як основу легітимності муніципальної влади та забезпечити організаційну, правову та економічну самостійність місцевого самоврядування як умову їхньої реалізації. Це є свідченням адекватності держави демократичним принципам та її функціонально-телеологічному призначенню, за якого людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою цінністю, а права людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість її діяльності.

Маючи закріплені у конституції індивідуальний, груповий, колективний правовий статус (людина-житель, людина-громадянин, людина-іноземець тощо, а також відповідні їм рольові позиції в територіальній громаді), людина суттєво доповнює його своїм муніципально-правовим статусом, що фактично веде до появи феноменології муніципальної людини (Михайло Баймуратов, Борис Кофман “Муніципальні права людини як нова константа національного муніципального та конституційного права”).

Варто звернути увагу на роль і значення муніципальних прав людини у контексті процесів глобалізації та міждержавної інтеграції. Констатація відповідного впливу вимагає активного запровадження та дотримання на рівні функціонування місцевого самоврядування, зокрема й через нормативно-правове визнання і закріплення ідей стійкого (збалансованого) розвитку. Адже відповідна концепція, як відповідь на загрозливі тенденції глобалізації, які сьогодні також посягають на муніципально-правовий статус особистості, можливості в реалізації жителями – членами територіальних громад своїх індивідуальних і колективних прав, фактично стає тією парадигмою, що здатна мінімізувати вплив таких негативних тенденцій, а, подекуди, й взагалі його унеможливити. Тому з урахуванням процесів глобалізації та міждержавної інтеграції система муніципальних прав людини, як, власне, і механізм їхнього забезпечення, повинні розвиватися та вдосконалюватися насамперед на основі ідей стійкого (збалансованого) розвитку (Віталій Стрільчук “Муніципальні

ПРАВА ОСОБИСТОСТІ: АНАЛІЗ КРИЗЬ ПРИЗМУ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ТА ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ”).

Підкреслюючи значення та необхідність удосконалення чинного законодавства про місцеве самоврядування, слід звернути увагу на недоцільність як підвищення рівня його галузевої кодифікації, так і здійснення його рекодифікації (“надкодифікації”). В умовах сьогодення відсутні об’єктивні умови, підстави та потреба для прийняття Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципального кодексу України), пропозиції розроблення якого періодично вносяться як окремими теоретиками муніципального права, так і переважно політиками та практиками місцевого самоврядування.

Вважаємо за доцільне під час реформування у сфері децентралізації та територіальної організації публічної влади й систематизації муніципального законодавства України за обсягом охоплюваного відповідними заходами нормативного матеріалу віддати перевагу здійсненню так званої інституційної кодифікації за допомогою подальшого вдосконалення Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”.

До напрямів укрупнення тексту цього Закону доцільно віднести удосконалення положень про статус територіальної громади, депутатів місцевих рад, старост і сільських, селищних, міських голів; особливості здійснення місцевого самоврядування у столиці – місті Києві; загальні збори громадян за місцем проживання та органи самоорганізації населення тощо (Наталя Мшнина, Катерина Головка “Тенденції систематизації муніципального права України”).

Конституційна реформа у сфері децентралізації та територіальної організації публічної влади значною мірою пов’язана з рецепцією окремих зарубіжних ідей, концепцій, доктрин, інститутів і норм муніципальним правом України.

Рецепцію у муніципальному праві слід розглядати як муніципально-правовий феномен і процес міждержавної правової взаємодії, що має крестемпоральний характер і полягає у можливості чи необхідності сприйняття, впровадження та засвоєння зарубіжних муніципально-правових ідей, доктрин, концепцій, норм, інститутів (міжнародно-правової норми) національною системою права з метою модернізації та розвитку системи місцевого самоврядування.

Дослідження проблеми рецепції в муніципальному праві України є нагальною потребою сьогодення і вимагає від науки доктринального визначення та вироблення якісно оновленого концепту муніципального будівництва (Наталя Верлос “Рецепція у муніципальному праві”).

Позитивний вітчизняний і зарубіжний досвід об’єктивно свідчить про те, що рух суспільства та держави до формування реального місцевого самоврядування і муніципального права – тривалий і складний,

принаймні двосторонній, процес. На цьому шляху чимало перешкод у вигляді стереотипів авторитарного минулого, патерналізму, етатизму, помилок у законотворенні та правозастосуванні, інертності й опору бюрократизованого прошарку державного апарату, практичних помилок, які здійснюються під час утворення та функціонування самоврядних структур, профільних наукових досліджень і викладання, що підриває привабливість і переконливість самого процесу муніципального будівництва, громадотворення та громадоправства.

Громадянське суспільство повинно уважно контролювати та регулювати свій шлях до реального місцевого самоврядування, використовуючи при цьому ініціативу місць і правовий закон, міжнародні стандарти та місцеві звичаї, взаємодію науки і практики, традиції та новації.

Усе це свідчить про колосальне суспільно-політичне значення муніципального права та ставить його на провідні позиції у структурі системи права як його самостійної галузі.

*За редакцією координатора актуальної теми
“Доктрина муніципального права України”,
доктора юридичних наук, професора,
провідного наукового співробітника відділу конституційного права
та місцевого самоврядування Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
ОЛЕКСАНДРА БАТАНОВА*

Вибрана бібліографія з актуальної теми
“ДОКТРИНА МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ”

1. Баймуратов М (заг ред), *Муніципальне право України* (Правова єдність 2009).
2. Баймуратов М и Буряк Т, *Объектный состав публичной самоуправленческой (муниципальной) власти: телеологические установки, идентификация, конституционно-правовая регламентация* (Університетська книга 2007).
3. Баймуратов М та Григор'єв В, *Муніципальна влада: актуальні проблеми становлення й розвитку в Україні* (АО БАХВА 2003).
4. Батанов О (заг ред), *Проблеми сучасної муніципалістики* (Академія муніципального управління 2012).
5. Батанов О та Марцеляк О та Берлінгуер А (заг ред), *Місьцеве самоврядування в Україні та зарубіжних державах: порівняльно-правові аспекти* (Основа-принт плюс 2020).
6. Батанов О, *Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики* (Юридична думка 2010).
7. Батанов О, *Муніципальне право України* (Одіссей 2008).
8. Батанов О, *Територіальна громада – основа місцевого самоврядування в Україні* (Інститут держави і права ім В М Корецького НАН України 2001).
9. Борденюк В, *Місьцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії* (Парламентське вид-во 2007).
10. Бориславська О, *Місьцеве самоврядування в Україні: теорія та практика реалізації конституційно-правових засад* (ПАІС 2005).
11. Галіахметов І, *Муніципальне право України: методологія становлення та розвитку* (КНЕУ 2016).
12. Головка К, *Систематизація муніципального законодавства: український досвід* (Гельветика 2019).
13. Грובה В, *Система місцевого самоврядування в Україні: доктринальні та прикладні аспекти* (Зелена хвиля 2012).
14. Гураль П, *Територіальна громада в Україні: історико-правове дослідження* (Край 2008).
15. Дробуш І, *Соціальна функція місцевого самоврядування в Україні та конституційно-правові проблеми її реалізації* (Овід 2015).
16. Калиновський Б, *Місьцева публічна влада в Україні: конституційно-правові засади функціонування та розвитку* (Нілан – ЛТД 2016).
17. Корнієнко М (заг ред), *Основи муніципального права* (Знання 2000).
18. Корнієнко М, *Муніципальне право України. Концептуальні та організаційно-правові питання* (Алерта 2005).

19. Кравченко В та Баймуратов М та Батанов О (заг ред), *Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні* (Атіка 2007).
20. Кравченко В та Пітцик М, *Конституційні засади місцевого самоврядування в Україні (основи муніципального права)* (Арарат-Центр 2001).
21. Кравченко В та Пітцик М, *Муніципальне право України* (Атіка 2003).
22. Ленгер Я, *Муніципально-правові колізії: загальнотеоретичний аспект* (Гельветика 2017).
23. Любченко П, *Компетенція суб'єктів місцевого самоврядування* (Модель всесвіту 2001).
24. Любченко П, *Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства* (Одіссея 2006).
25. Любченко П, *Муніципальне право* (Право 2019).
26. Мартиненко П (заг ред), *Муніципальне право зарубіжних країн* (Знання України 2005–2006).
27. Мішина Н, *Конституційно-правове регулювання діяльності органів самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження* (Друк дім 2009).
28. Пастернак О, *Суб'єкти муніципально-правових відносин в Україні: проблеми теорії та практики* (Телескоп 2008).
29. Погорілко В та Фрицький О (заг ред), *Муніципальне право України* (Юрінком Інтер 2006).
30. Тодика Ю (заг ред), *Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів* (Право 2009).
31. Трачук П, *Участь громадян України у місцевому самоврядуванні* (Госпрозрахунковий редакційно-видавничий відділ управління у справах преси та інформації 2003).
32. Федоренко В (заг ред), *Конституційні моделі місцевого самоврядування у державах-учасниках ЄС, Швейцарії та Україні* (Ліра 2017).
33. Чапала Г, *Місьцеве самоврядування в системі публічної влади: теоретико-правовий аналіз* (Право 2006).

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА



Марія Мірошніченко

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри теорії та історії права та держави
Інституту права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8142-9340>
mariyami55@ ukr.net

УДК 340.141(091)

ПРИРОДА, ПОНЯТТЯ ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА
ТА ЙОГО ФУНКЦІОНАЛЬНА РОЛЬ У СТРУКТУРІ ПРАВА

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена з'ясуванню природи, визначенню поняття звичаєвого права та його функціональної ролі в структурі права як об'єкта історико-правової науки.

Мета статті полягає у тому, щоб на основі концептів тотального бачення права та його універсальності як системи, присутньої в людському суспільстві на будь-якій стадії його розвитку, сформульованих, відповідно, російським філософом Г. Гурвічем та українським соціологом М. Ковалевським, проаналізувати природу звичаєвого права та його роль у структурі права як інструменту замиреного середовища.

Розкрито зміст поняття “право”, яке однаково ефективно можна застосовувати для аналізу правових процесів як у суспільствах організованих у державу, так і тих, що перебувають на стадії цієї організації. Здійснено аналіз відношення понять “звичай”, “правовий звичай”, “звичаєве право”. Доведено різницю в поняттях “правовий звичай” і “юридичний звичай”.

Встановлено, що в основі трансформації звичаю або кількох звичаїв у правовий звичай лежав колективний договір санкціонування. Позитивно регулятивну роль правового звичаю в механізмі дії права легалізували не владні інститути, а суд – общинний інститут, не відчужений від загальної, цілісної системи владних відношень, який знаходив, формулював і застосовував уже новостворену норму, наповнюючи її юридичним змістом.

Доведено, що за способом утворення правові звичаї поділяються на два види: 1) власне правові звичаї, способом утворення яких був договір; 2) юридичні звичаї – способом утворення яких була судова правотворчість і судове правозастосування.

Із застосуванням методики дихотомічного аналізу об'єктів наукового дослідження встановлено, що звичаєве право в структурі права як об'єкті наукового аналізу історії права є ідеальною основою, що з'єднує дихотомічні опозиції об'єкта в цілісність і виконує функцію транслятора природного права на соціокультурний

пласт. Воно поєднує в цілісність на рівні соціально-духовної практики, що є основою самоорганізації та організації суспільних відносин, всі основні регулятори правового життя народу і виконує роль стимулятора для вписування будь-якого закону в національну культуру.

Сформульовано гіпотезу, що природа звичаєвого права укорінена в соціокультурному просторі правового спілкування, яке породжує автономні регулятивні механізми в організаційно-нормативній системі суспільних відносин, підпорядкованих законам природного права.

Ключові слова: право; структура права; звичаєве право; звичай; правовий звичай; юридичний звичай.

Мета дослідження полягає у тому, щоб на основі концептів тотального бачення права та його універсальності як системи, присутньої в людському суспільстві на будь-якій стадії його розвитку, сформульованих, відповідно, російським філософом Г. Гурвічем та українським соціологом М. Ковалевським, проаналізувати природу звичаєвого права та його роль у структурі права як інструменту замиренного середовища.

Право передує державі історично і логічно. Мимоволі згадуються слова уродженця Слобожанщини, геніального українського правника, засновника вітчизняної соціології М. Ковалевського (1851–1916 рр.) про універсальність права як системи, присутньої в людському суспільстві на будь-якій стадії його розвитку: ‘Право трапляється всюди, де є співіснування, якої б форми воно не набувало’¹. Класик французької соціологічної школи, російський філософ права Г. Гурвіч (1874–1954 рр.) на основі ідеал-реалістичного підходу до розуміння права (розробленого ним у межах ідеал-реалістичних концепцій російських філософів М. Лоського і С. Франка²) та на противагу аргументам позитивістів, вперше в історії правової думки сформулював принципи “тотального бачення права”:

<...> право не зводиться до норм права “позитивного”, воно існує на різних рівнях соціальної дійсності і є формою втілення та реалізації цінностей, виникає не завдяки наказу можновладців, а стихійно в процесі неорганізованого спілкування і лише після свого виникнення підлягає фіксації в різних джерелах позитивного права³.

Отже, загалом право як нормативно-регулятивна система функціонально пов’язане як із легітимною владою, так і з позитивним законом. Тому обсяг поняття “право” настільки значний, воно заряджене таким могутнім змістом, що важко схопити сутність тих відношень і зв’язків, які позначаються ним, а отже, і виразити її однією дефініцією. Причина

¹ М Ковалевский, *Общее учение о государстве* (1909) 46.

² *Петербургская школа философии права. К 150-летию со дня рождения Льва Петражицкого: сборник статей* (Поляков А и Тимошина Е ред, СПб гос ун-т 2018) 288.

³ Там само 286.

полягає у тому (тут ми погоджуємося з українським ученим сучасності О. Костенком), що сучасне правознавство і досі не визначилося з питанням нульового рівня (основним питанням):

‘Право – це витвір природи чи людей? А якщо того й іншого, то яка роль природи і яка роль людей у творенні права? <...>

Відповідь саме на це питання, на нашу думку, дасть можливість зрозуміти, що таке право. А зрозумівши це, люди будуть розумно користатися із права, уникаючи, зокрема, правового свавілля і правових ілюзій⁴.

Крім того, науковець зауважує: ‘Право як соціальний феномен – це закони природного права, відкриті людьми і втілені законодавцем в форму позитивного законодавства’⁵. В інституціональному вимірі – це ‘<...> заснований на законах природи, яким надано форми законодавства і правової практики, інститут забезпечення соціального порядку, сприятливого для нормального існування людей в суспільстві’⁶.

Можна сперечатися з О. Костенком щодо критерію “нормального” існування людей, але немає підстав для заперечення його тези, що ‘<...> кожен народ має таке право, яке визначається його соціальною (в тому числі правовою) культурою’⁷. Невід’ємним складником правової культури є звичаєво-правова культура, заснована на звичаєвому праві. У звичаєвому праві закодowana інформація про ментальні уявлення конкретного народу про справедливість (Космічну, Божественну, Природну та за волею людей), яка є підставою і метою права.

Не претендуючи на винятковість своїх суджень, зауважимо: для пізнання природи, усвідомлення функціональної ролі звичаєвого права в структурі та генезі права у межах вирішення основного питання правознавства, слід користуватися таким поняттям “право”, яке б однаково ефективно можна було б використовувати для аналізу правових процесів як у суспільствах, організованих у державу, так і тих, що перебувають на стадії цієї організації. Пропонуємо поняття права визначити у такий спосіб: *право* – це об’єктивно зумовлена, раціонально обґрунтована через зріз всезагального інтересу система вивіrenих суспільною практикою принципів, інститутів, норм, правил поведінки, реалізація яких здійснюється відповідно до вимог законів природного права та пов’язана з владними інститутами, які володіють визнаним правом (привілеєм) здійснювати примус.

⁴ О Костенко, ‘Соціальний натуралізм як методологічний принцип філософії права’ (2006–2007) IV–V Проблеми філософії права 98.

⁵ О Костенко, ‘Тези до соціально-натуралістичної теорії природного права’ <www.academia.edu/41029743/Костенко_Тези_про_природне_право> (дата звернення: 04.09.2020).

⁶ Костенко (н 4) 102.

⁷ Там само 103.

В історичному часі нормативно-правові настанови та приписи владних інститутів, об'єктивуючись у відповідних зовнішніх формах (формальних джерелах права), утворюють нормативно-правову систему (архаїчну, звичаєву, інтегровану, національну), у межах функціонування якої забезпечується правовий вплив і правове регулювання.

Наведена дефініція інтерпретує право, по-перше, в історичному вимірі як явище соціокультурної реальності, яке є комплексом принципів, формальних правил, норм, інститутів, які за посередництва влади (родової, публічної, державної) регулюють різні сфери життєдіяльності суспільства, організують їх у систему соціальних статусів і ролей (за допомогою принципів, правил, норм), закріплюють нормативне регулювання суспільних відносин і контролюють поведінку окремих індивідів (за допомогою інститутів). По-друге, виокремлює істотну особливість права як соціальної норми, яка виражається у тому, що з усіх соціальних норм тільки воно перебуває у функціональному зв'язку з владою (родовою, племінною, общинною, публічною, державною), який є очевидним і визначальним на всіх етапах розвитку суспільства (істотна роль у цьому процесі належить публічній владі як функції суспільства, яка на певному етапі історичної генези інституціалізується і набуває системності в державі сучасного типу як політико-правовому інституті). По-третє, спростовує тезу про те, що держава створює право, а в первіснообщинному суспільстві не існує права, люди у своїй діяльності дотримуються звичаїв і традицій. По-четверте, і чи не найголовніше, саме право, у зв'язку з іншими соціальними нормами та інститутами, вносить елемент організованості в суспільний порядок.

Тож коли читаєш праці інтелектуалів світового рівня, ні на хвилину не сумніваєшся, що в основі організованого суспільного порядку лежить ідея "замиреного середовища"⁸, яке ґрунтується на суспільній солідарності, усвідомленні людьми взаємної залежності на шляху досягнення всезагального інтересу. А інструментом замиреного середовища є право.

На вітчизняних теренах до наукового обґрунтування проблеми державного виникнення права як інструменту замиреного середовища серйозно підійшли представники історичної (етнографи, етнологи, археологи, палеолінгвісти, джерелознавці) та юридичної наук ще в радянську добу (середина – друга половина ХХ ст.): В. Валєєв, А. Венгеров, О. Дробницький, Х. Думанов, І. Дьяконов, В. Иванов, В. Кабо, Л. Куббель, Л. Лелеков, Г. Мальцев, В. Нерсесянц, Ю. Павленко, Ю. Семенов, О. Першиц, І. Шіфман та ін. Аргументовані дослідження науковців завершуються логічним висновком: на час виникнення держави як особливої політичної

⁸ Ідея замиреного середовища є ключовою в соціологічній доктрині О Конта, еволюційній теорії Е. Спенсера, теорії розвитку соціально-культурних систем П. Сорокіна, соціологічній концепції розвитку права М. Ковалевського та ін.

організації людство вже мало практичний досвід правового регулювання соціальних відносин нормами звичаєвого права. Його зародки з'являються виключно за умов виникнення певних інституціоналізованих механізмів організації, регуляції та координації дій відповідного соціального організму⁹.

Звичаєве право – це самостійний, неперехідний історичний тип права, смислотвірна конституента національної правової ідентичності, маркер готовності народу до самоорганізації на шляху творення власної національної державності.

Для того щоб визначитися з природою, поняттям звичаєвого права, його функціональною роллю в структурі та генезі права, перш за все, слід звернутися до законів діалектичної логіки та до методики дихотомічного аналізу об'єктів наукового дослідження.

Попередньо наведемо кілька методологічних зауваг. Закони діалектичної логіки концептуалізують взаємний зв'язок протилежностей в об'єкті дослідження та його розвиток як в онтологічному, так і гносеологічному вимірах¹⁰. Дихотомія (опозиція), не будучи тотожною діалектиці, допомагає значно розширити простір для пізнання сутності явища, що досліджується, за допомогою поділу об'єкта аналізу на дві рівні частини у межах однієї категорії¹¹. Тому зазвичай дихотомічному аналізу передують аналіз категорій.

Отже, дихотомічний метод зорієнтований, з одного боку, на з'ясування сутності основного протиріччя у розумінні категорії, а з другого – на пошук і пояснення фактору, який з'єднує дихотомічну (опозиційну) пару в одне ціле – об'єкт наукового аналізу¹². Наголошуємо на важливій особливості методу: він загострює увагу на існуванні в об'єкті дослідження фактору, який з'єднує дихотомічну пару в цілісність (об'єкт дослідження) саме тому, що він є *ідеальною першоосновою цієї цілісності* (нульовим варіантом).

Власне, аналіз першооснови цілісності допомагає усвідомити онтологічні значення, які структурують реальність суспільного життя.

В обсязі поняття “право” – об'єкті загальної теорії права – присутні дві дихотомічні опозиції. Кожна окремо презентує вузько юридичні та державно-політичні проблеми. Ідеальною першоосновою (фактором), що з'єднує ці дві опозиції в єдине ціле, є поняття природного права, зорієнтоване на глибинні моральні і духовні структури в механізмі дії права.

⁹ У теорії етносу поняття “соціальний організм” тісно пов'язане з поняттям “етнос”. Ці поняття в окремих контекстах збігаються.

¹⁰ *Співвідношення формальної і діалектичної логіки. Мультимедійний підручник* (НАВС 2010) <https://arm.naiu.kiev.ua/books/logika/lections/lection4_1.html> (дата звернення: 01.09.2020).

¹¹ В Цветков, ‘Дихотомический анализ сложности системы’ [2014] 2 (8) Перспективы науки и образования 15.

¹² Там само.

Присутність цієї ідеальної першооснови змушує дослідника зосереджувати увагу на положенні, що і юридичний, і державно-політичний ухили в об'єкті є відображенням глибинних моральнісної та духовної проблем. Отже, необхідність їхнього вирішення на законодавчому рівні обов'язково вимагає звернення до критерію справедливості позитивних законів. Цим критерієм є природне право (за влучною інтерпретацією О. Костенка – закони природного права¹³).

В обсязі поняття “право”, що є об'єктом історії права, теж можна виокремити дві параметральні характеристики (дихотомічні пари): перша презентує вузько юридичні проблеми, друга – державно-політичні проблеми правового життя українського народу. Фактором, ідеальною першоосною, що з'єднує дихотомічну пару в цілісність (об'єкт дослідження) є звичаєве право, яке, акумулюючи цінну інформацію про духовно-моральнісний потенціал правового життя народу, виконує функцію транслятора природного права на соціокультурний пласт. На практиці це означає, що в механізмі дії національного права, у випадку прогалин у системі позитивного права, вони мають бути заповнені звичаєво-правовими нормами.

Запропонований алгоритм наукового пояснення функціональної ролі звичаєвого права в структурі права, *по-перше*, відкриває широкі можливості для усвідомлення фундаментальних онтологічних значень, які структурують реальність правового життя українського народу; *по-друге*, забезпечує ціннісно-світоглядні умови національно-орієнтованої правової діяльності та юридичної практики; *по-третє*, орієнтує не на описовість, чи кількісні показники результатів наукових досліджень звичаєвого права, а на їхню якісну характеристику.

Таким чином, звичаєве право є структуроутворюючим елементом і духовно-моральнісним детермінантом права. Воно сплітає воедино всі основні регулятори правового життя народу і виконує роль стимулятора для вписування будь-якого закону в національну культуру.

У літературі внаслідок довготривалого панування позитивізму в загальній теорії права і досі відсутні чіткі критерії розмежування понять “звичай” і “правовий звичай”, “правовий звичай” і “юридичний звичай”. Часто звичай називають джерелом права. І понині теоретики права не завжди коректно висловлюються про регулятивний потенціал звичаю, асоціюючи його із правовим звичаєм, звичаєвим правом, а юридичну природу цих регуляторів пов'язують винятково із санкціонованими нормами законів. Це – формально-юридичний, догматизований підхід, який наголошує, що саме держава надає обов'язкову силу звичаям, які поза державною санкцією не можуть набути характеру і рис правових норм. Очевидно, що дотримуючись логіки формально-юридичного підходу,

¹³ Костенко (н 4) 101.

досить складно розібратися у логіці відношення зазначених вище понять.

Дослідження і реконструкцію національного звичаєвого права слід проводити в рідчизні глобального наукового дискурсу ХХІ ст.¹⁴, для якого характерним є зростання ролі антропоцентристської орієнтації всієї пізнавальної діяльності у сфері гуманітарного знання¹⁵, що актуалізує застосування антропосоціокультурного підходу до вирішення актуальних проблем суспільного і правового розвитку¹⁶. Цей підхід забезпечує синтез 'індивідуального і соціального в історії'¹⁷, націлений на розкриття механізму культурної взаємодії різних народів, дає змогу усвідомити загальнолюдську цінність етнічного стосовно окремих індивідів, невеликих груп і цілих народів, розкрити вплив правових традицій (а отже, і звичаєвого права) на удосконалення механізму дії права.

Спираючись на арсенал методів, евристичний потенціал яких додатково розкривається у рідчизні названої парадигми (системно-інформаційний, інтегративний, діяльнісний, комунікації, функціональний тощо), слід визнати, що звичай є джерелом будь-якої соціальної норми, оскільки ще з епохи неолітичної революції був і залишається універсальним засобом регулювання відносин на побутовому рівні або, пізніше, в системі корпоративних зв'язків (корпорації стародавнього Риму, середньовічні корпорації, різні корпоративні об'єднання сучасності тощо).

Звичай органічно вписаний в історично першу світоглядно-нормативну парадигму міфологічного пояснення дійсності¹⁸. Він виник із практичної взаємодії людей з природою, а отже, тісно пов'язаний з інстинктами самозбереження, продовження роду, відповідно, із загальною потребою у створенні простору замиреного середовища, де кожний був би захищений і мав можливість без перешкод реалізовувати свій життєвий ресурс залежно від віку і статі¹⁹. У такому розумінні звичай, або звичаї, слід сприймати як модель (моделі) належної поведінки, виражену (виражені) в синкретичній єдності форми поведінки і засобів її реалізації. "Належне" тут мислиться як відображення пануючих у суспільстві етичних прин-

¹⁴ Про основні напрями дискурсу див.: В Чернявская, *Научный дискурс: выдвигение результата как коммуникативная и языковая проблема* (ЛЕНАНД 2017) 144.

¹⁵ М Каган, 'Перспективы развития гуманитарных наук в XXI веке' в *Методология гуманитарного знания в перспективе XXI века. К 80-летию профессора Моисея Самойловича Кагана. Материалы международной научной конференции* (Санкт-Петербургское философское общество 2000) 9.

¹⁶ *Антропосоціокультурна природа права: Матеріали наукової конференції. Чернівці, 25–27 травня 2016 р.* (Чернів нац ун-т 2016) 544.

¹⁷ Л Репина, 'Опыт междисциплинарного взаимодействия и задачи интеллектуальной истории' (2005) 15 *Диалог со временем: Альманах интеллектуальной истории* 10.

¹⁸ У стародавньому світі міф у сукупності з ритуалом виконував комунікативну функцію, а отже, забезпечував стабільність прийнятих у суспільстві норм поведінки і взаємовідносин, що з покоління в покоління успадковувалися нащадками.

¹⁹ Саме в звичаї втілюються ментальні риси народу, що виражаються у ставленні до фундаментальних феноменів людського буття – минулого й майбутнього, життя і смерті, здоров'я і хвороби, праці і споживання, суспільства і природи, дитинства і старості, сім'ї і колективу, влади і порядку тощо.

ципів, як важливе регулятивне вираження культурного стереотипу, який корелює зі змістом як правових, так і неправових звичаїв. Логічно, що у такому разі навряд чи всі звичаї можна віднести до нормативно-правових джерел звичаєвого права. Слід звернутися до справедливого зауваження в минулому завідувача кафедри німецького права на юридичному факультеті Львівського університету, німця за походженням Г. Бруннера (1840–1915 рр.), що звичай – це не форма (джерело) звичаєвого права, а форма його пізнання. На справедливості цієї думки наголосив і дослідник руського права, російський і радянський історик О. Пресняков (1870–1929 рр.)²⁰.

Отже, зі сказаного випливає: стосовно права (як соціальної норми²¹) звичай постає не як його джерело, а як форма пізнання основоположних принципів. Ці принципи корелюють із найфундаментальнішою потребою суспільства – забезпечити всезагальний інтерес відповідно до вимог справедливості (Космічної, Божественної, Природної, за волею людей).

Космічна, Божественна, Природна справедливість – це онтологічні підстави природного права. У контексті ж реалізації справедливості за волею людей, звичаї, що дістали санкцію релігії або моралі, трансформувалися в етичні норми. Звичаї, які мали виключно практичне значення і гарантовано захищалися владним авторитетом (інститутом не відчуженим від локальної спільноти²²) задля забезпечення всезагального інтересу, трансформувалися у звичаєво-правові норми²³.

Термін “звичай” інтерпретують у літературі по-різному. Ми пропонуємо таке його визначення: *Звичай* – це традиційна, ustalена, заснована на міфологічно-ритуальних настановах форма (модель) належної поведінки, яка виражає синкретичну єдність принципів, норм і правил співжиття, що сформувалися на ранніх етапах розвитку суспільства і надалі забезпечують унормований порядок відношення між людьми в процесі їх практичної взаємодії з природою.

У такому розумінні звичай – це модель успадкованого від предків суспільного порядку з принципами поведінки, які синкретично поєднані з основами моралі, етики, естетики, релігії, політики, права тощо. Отже, він є генетичним джерелом усіх соціальних норм, які забезпечували і забезпечують суспільний порядок. Щодо права як соціальної норми звичай слугує формою пізнання його основоположних принципів (підстав).

²⁰ А Пресняков, *Княжое право в Древней Руси: Очерки по истории X–XII века: лекции по русской истории. Киевская Русь* (Наука 1993) 182.

²¹ Від інших соціальних норм право відрізняється тим, що функціонально пов'язане з публічною владою (функція не держави, а суспільства), яка покликана забезпечити всезагальний інтерес. Функціональний потенціал публічної влади матеріалізується за допомогою інститутів влади (родової, общинної, племінної, державної).

²² В умовах воєнної демократії – це народні збори: родові, племінні, громадівські, общинні тощо.

²³ Марія Мірошниченко, *Історія українського права. Джерела: навчально-методичний посібник до самостійної роботи, ч 1* (Київський університет імені Тараса Шевченка 2015) 169.

Не всі звичаї трансформувалися у правові звичаї (набували правового характеру). Так, зокрема, англійський юрист-міжнародник Я. Браунлі (1932–2010 рр.), аналізуючи відмінності між категоріями “правовий звичай” і “звичай” наголошує, що лише ‘загальна практика’, яка ‘відображає правове зобов’язання’, завжди була основою ‘правового звичаю’²⁴. Про це пише і О. Пресняков:

<...> із сукупності існуючих звичаїв, які забезпечували унормований порядок відношення між людьми на ранніх стадіях розвитку суспільства, правового характеру набували саме ті, що мали винятково зобов’язально-практичне значення: охорона індивідів і майна членів локальної спільноти; безпека та діяльність локальних спільнот; здійснення судочинства²⁵.

Логіка міркувань видатних діячів юридичної науки наштовхує на думку, що, власне, всі члени будь-якої локальної спільноти, прагнучи до конструктивного вирішенні насущних проблем життєдіяльності, зацікавлені в досягненні згоди щодо вагомого значення окремих звичаїв у забезпеченні умов замиреного середовища та про доцільність надання цим звичаям юридичної охорони.

Логічно, що підставою виникнення і дотримання правових зобов’язань щодо забезпечення умов замиреного середовища мав бути (і такий був) договір. Це ще не був договір нормативного характеру в сучасному розумінні²⁶, але він мав фіксувати правила поведінки, обов’язкові для всіх членів локальної спільноти. У разі недотримання зобов’язань, передбачених договором, порушник ніс покарання аж до втрати права належності до локальної спільноти та перебування на її території. Рішення про покарання ухвалював суд. Для прикладу – вигнання за межі общини (у “Руській Правді” – поток і пограбування).

Договір набував чинності з часу ухвалення його рішенням народних зборів²⁷. Після дотримання формальної процедури закріплення рішенням народних зборів, звичай (або кілька з них) набував характеру правового звичаю. Правового тому, що інтегрував правові принципи, освячені законами буття, виражені в Космічній, Божественній чи Природній справедливості.

²⁴ Цит. за: А Дмитрієв та В Муравйов, *Міжнародне публічне право: навчальний посібник* (Юрінком Інтер 2000) 154.

²⁵ Пресняков (н 20).

²⁶ Гіпотетично, йдеться про прототип конгломерованих договорів, своєрідну договірну модель, яка виражає ситуацію існування фундаментальної згоди в суспільстві відносно базових цінностей, що структурують відносини в конкретній локальній спільноті.

²⁷ Народні збори – громадський інститут, який володів неофіційним (у сучасному розумінні), але загально визнаним (у межах локальної спільноти, громади) правовим статусом інституту публічної влади.

Закріплені громадою у формі договору правові звичаї, у різних варіантах і комбінаціях, регулювали за допомогою диспозитивних та імперативних методів суспільних відносин, гармонізували приватний і публічний інтерес у праві та гарантовано перебували під захистом суду та владних інститутів, наділених правом-привілеєм здійснювати примус.

Прерогатива надання *правовому звичаю юридичного змісту належала винятково суду* (а не будь-яким іншим владним інститутам). Бо тільки суд, володіючи загально визнаним статусом справедливості (Космічної, Божественної, Природної), наділявся колективною волею повноваженнями накладати санкцію у разі порушення правового звичаю.

Під юридичний захист суду підлягали винятково звичаєво-правові норми, закріплені волею громади і загально визнані як обов'язкові до виконання. Як правило, це були звичаєві норми, якими регулювалися життєво найважливі питання щодо землеволодіння і землекористування; сімейного права (шлюб, розлучення, усиновлення, спадкування, опіка, прижиттєвий розподіл майна); цивільних і кримінальних правопорушень; зобов'язань тощо.

Отже, позитивно регулятивну роль правового звичаю в механізмі дії права легалізували не владні інститути, а вища справедливість – суд.

У цьому і полягає суть. Із найдавніших часів суд сприймався суспільною свідомістю не як інститут влади, а як інтегровані цінності, виражені в терміні “правда”. Цим терміном позначалося “правильне”, “істинне”, “добре”. Для прикладу, у філософському і літературному смислах “правда” розглядається як істина <...> без обману, справедливість, добродійність²⁸. “Правди” локальних спільнот в усній формі інтегрували правові звичаї, які забезпечували правовий порядок на території громади, великого племені чи союзу племен, проголошувалися, зберігалися в усній формі і передавалися у спадок нащадкам чільними представниками громади²⁹.

Філософський смисл істини і справедливості, утілений у слові “правда”, не губився в юридичних критеріях, навпаки, матеріалізувався як важливий структурний елемент усього змісту. Це – логічно. Виражений у нормі звичаєвого права світоглядно-правовий смисл може матеріалізуватися у реальну дійсність тільки завдяки юридичній нормі, яка розробляється окремими соціальними, етнічними і культурними спільнотами та реалізується через властиві їм соціальні інститути, серед яких пріоритет належить інституту правосуддя.

На общинний (громадівський) суд – інститут, не відокремлений (не відчужений) від громади, покладалося винятково важливе завдання:

²⁸ И Срезневский, *Материалы для словаря древнерусского языка*, т II (1895) 1365–6.

²⁹ Марія Мірошниченко, *Державність і право України: генезис у європейському контексті (З найдавніших часів до початку XIX ст.)* (Атіка 2006) 70–161, 383–98.

у межах вимог звичаєво-правової традиції судочинства знайти, сформулювати і застосувати звичаєво-правову норму у такий спосіб, щоб, з одного боку, ухвалене правосудне рішення було максимально наближене до конкретного казусу, а з другого – не втратило свого значення і смислу гарантії справедливості, забезпечене звичаєвою нормою, втіленою у правовому звичаї. Відповідно, обов'язковою була публічність судового процесу з дотриманням формальних, освячених звичаєво-правовою традицією, процедур. Отже, в основі санкції, накладеної судом, лежало *правове рішення*, нормативною основою якого були звичаєві норми, втілені в правовому звичаї.

Таким чином, трансформація звичаю у правовий звичай зумовлена практичною потребою локальної колективної спільноти надавати перевагу актуальним звичаям, пов'язаним із вирішенням насущних, фундаментальних проблем забезпечення її життєдіяльності, за допомогою укладання договору про їх закріплення та принципи реалізації.

В основі трансформації звичаю або кількох звичаїв у правовий звичай лежав колективний договір санкціонування.

У разі порушення звичаєво-правової норми санкцію накладав суд – общинний інститут, не відчужений від загальної, цілісної системи владних відношень, який знаходив, формулював і застосовував уже новостворену норму, наповнюючи її юридичним змістом.

Наповнений юридичним змістом правовий звичай набував властивостей праксеологічного джерела *принципів приватного, публічного і процесуального права* (які вже “претендували” на нормативне закріплення), бо відповідно до звичаєво-правової традиції складався і функціонував як найвищий взірець, форма вираження справедливості, що субстанційно споріднює його з природним правом.

Отже, за способом утворення правові звичаї поділяються на два види: 1) власне правові звичаї, способом утворення яких був договір; 2) юридичні звичаї – способом утворення яких була судова правотворчість і судове правозастосування.

До першого виду ми відносимо правові звичаї, які виникли на ранніх стадіях розвитку суспільства, але не стали предметом систематизації, не знайшли відображення у суддебниках чи в інших чинних нормативних актах, проте продовжували і продовжують існувати в суспільній і правовій свідомості. Їхня природа – договірна. Як справедливо наголошує М. Бедрій:

<...> історія світового права загалом і українського зокрема знає чимало прикладів, коли норми звичаєвого права фіксували на матеріальних носіях без втрати свого попереднього статусу і без перетворення у положення нормативно-правового акта чи іншого формального джерела

права. <...> Письмова фіксація норм звичаєвого права без перетворення у норми законодавства відбувалася у документах, що не мали нормативно-правового характеру, – цивільних договорах, судових рішеннях, адміністративних актах тощо³⁰.

Таким чином, природа юридичних звичаїв – правосудна діяльність. Саме вони були систематизовані в суддебниках чи знайшли відображення в нормативно-правових актах загально державного значення. У випадку дослівного записування звичаєво-правових норм у відповідних актах вони автоматично втрачали звичаєвий статус і трансформувались у норми законодавства.

У випадку використання у структурі норми бланкетної диспозиції з відсиланням до окремого звичаю, правовий звичай не втрачав характеру звичаєво-правової норми³¹. Проте важливо наголосити, що у такому випадку предметом санкції ставав не правовий звичай, а діяльність будь-якої владної структури, яка забороняла його використання. Власне, у такий спосіб влада гарантувала право локальної спільноти у повсякденному житті дотримуватися вимог норм звичаєвого права.

Критеріальний поділ на правові звичаї і юридичні звичаї – це не схоластичне теоретизування. Такий поділ має матеріальне значення, коли виникає потреба у процесуальному вирішенні спірних правових питань.

Поняття “правовий звичай” інтерпретують у літературі по-різному. Ми пропонуємо таке його визначення: *правовий звичай* – це слухні, доцільні, загально визнані і санкціоновані локальною спільнотою у формі договору звичаєві принципи, правила, норми, що містять у собі життєву справедливість – “правду” (вимогам якої усі згодні коритися добровільно і додержуватися на майбутнє), не суперечать законам природного права та гарантовано перебувають під юридичним захистом суду.

У юридичному значенні *правовий (юридичний) звичай* – це форма об’єктивування, фіксації та інформування про зміст усних звичаєво-правових норм (санкціонованих волею громади, закріплених, відповідно до формально-звичаєвої процедури в договорі), що виникла в процесі судової правотворчості і судового правозастосування.

На основі наведеного вище аналізу відношення понять “звичай”, “правовий звичай”, “юридичний звичай” ми пропонуємо таке визначення *звичаєвого права* – це комплекс правових звичаїв, забезпечених соціальною санкцією у формі договору; юридичних звичаїв і правових принципів, що сформувались у процесі судової правотворчості і судово-

³⁰ М Бедрій, ‘Форми фіксації українського звичаєвого права: історико-правовий аналіз’ (2019) Вісник Львівського університету. Серія юридична 64, 68.

³¹ М Бедрій, ‘Звичаєве право як об’єкт історико-правових досліджень’ (2013) 2 Часопис Київського університету права 31.

го правозастосування та інституцій³², які в системній взаємодії змістовно і по суті не суперечать усталеним у конкретному соціумі вимогам моралі та дії законів природного права.

Основними джерелами звичаєвого права є договір – фундаментальна суспільна згода щодо базових цінностей, які структурують відносини в конкретній локальній спільноті; судові прецеденти, правові і юридичні звичаї.

Їхні основні риси: невідчуженість від конкретної локальної спільноти; традиціоналізм; територіальний і етносоціальний партикуляризм; колективний характер; публічність і спрощена процедура судочинства; у структурі норми звичаєвого права відсутня санкція (санкцію накладає суд); норми звичаєвого права мають казуїстичний (індивідуальний) характер і є моделлю конкретного рішення, що вважається за норму, а не результатом законодавчого абстрагування від конкретного випадку.

Запропонована дефініція звичаєвого права не акцентує увагу на традиційно усталеному “юридичному” його розумінні, де обов’язково присутня санкція держави. Вона виокремлює:

- сутнісну його ознаку – договірний характер функціонування на всіх рівнях соціальної структури;
- у змістовому аспекті – відповідність норм звичаєвого права вимогам законів природного права;
- у функціональному аспекті – властивість звичаєвого права бути транслятором природного права на соціокультурний пласт.

Таким чином, і поняття, і сутність звичаєвого права впливають не так із цілей правової політики держави, як із цінностей і функцій права загалом як соціокультурного явища. Його головною ідеєю є гармонія і примирення.

З огляду на наведене вище, у правовому просторі життєдіяльності суспільства звичаєве право може існувати як автономна система права паралельно з системою писаного позитивного права (законодавства).

Суттєва різниця у функціонуванні цих двох систем відповідного праворегуючого призначення вбачається, по-перше, у тому, що на відміну від закритої системи позитивного права, звичаєве право – це відкрита, гнучка система, ефективний інструмент замиреного середовища в самоорганізованому суспільстві. Воно відіграє комунікативну функцію в праві, позаяк його неперехідність забезпечується традиціями внутрішньо сімейного, внутрішньо родинного, внутрішньо общинно-

³² Поняття “інституція” вживається в інтерпретації лауреата Нобелівської премії з економіки, американського економіста Д. Норта (1920–2015 рр.), яка набула найбільшої популярності серед сучасних зарубіжних і вітчизняних учених – це правила гри у суспільстві (звички, традиції, ритуали, обряди) або, точніше, придумані людьми обмеження, які спрямовують людську взаємодію у річці розв’язання проблем із підтримки і збалансованості інтересів усіх членів спільноти на основі генерування інформації про прийняті у суспільстві структурно-організаційні основи порядку (D North, *Institutions, institutional change and economic performance* (Cambridge University Press 1990) 11).

го, внутрішньо кооперативного, внутрішньо громадського спілкування. По-друге, система позитивного права – результат правотворчої діяльності. Система звичаєвого права – природна система регулювання суспільних відносин, заснована на звичаєво-правових нормах та правових принципах, що сформувалися у процесі договірної діяльності суспільства та судової правотворчості і судового правозастосування, які не суперечать вимогам законів природного права. Регулятивний вплив звичаєвого права посилює належна йому *компенсаторна* функція, яка має за мету заповнити прогалини в правовій регламентації, тоді як загально правова – *компенсаційна* функція – спрямована лише на відновлення соціальної справедливості (яка за природою має егалітарний характер). Відповідно, завдання звичаєвого права – досягти полюбовного примирення. Завдання позитивного права – встановити, відновити, захистити права.

Висновки. Поняття “звичаєве право” у категоріальному ряду понять, які структурують право, слід сприймати як комплексну інтегруючу категорію, що сформувалася на міждисциплінарному рівні; увібрала в себе зміст етнопсихологічних і соціокультурних чинників забезпечення умов замиреного середовища, зорієнтованих на вищі абсолютні цінності і є важливим інструментом екстраполяції змісту звичаєво-правових норм на реалії правового життя конкретного народу.

Гіпотетично природа звичаєвого права укорінена в соціокультурному просторі правового спілкування, яке породжує автономні регулятивні механізми в організаційно-нормативній системі суспільних відносин, підпорядкованих законам природного права. Підставою виникнення і дотримання правових зобов'язань щодо забезпечення умов замиреного середовища є договір (фундаментальна згода) про базові принципи і цінності, які структурують відносини в конкретній локальній спільноті.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. North D, *Institutions, institutional change and economic performance* (Cambridge University Press 1990) (in English).
2. Cherniavskaia V, *Nauchnyi diskurs: vydyzhenye rezultata kak kommunykativnaia yazykovaia problema* (LENAND 2017) (in Russian).
3. Dmytriiiev A ta Muraviov V, *Mizhnarodne publichne pravo: navchalnyi posibnyk* (Yurinkom Inter 2000) (in Ukrainian).
4. Kovalevskyi M, *Obshchee uchenye o hosudarstve* (1909) (in Russian).
5. Miroshnychenko M, *Derzhavnist i pravo Ukrainy: henezys u yevropeiskomu konteksti* (Z naidavnishykh chasiv do pochatku KhIKh st.) (Atika 2006) (in Ukrainian).

Марія Мірошніченко

6. Miroschnychenko M, *Istoriia ukrainskoho prava. Dzherela: navchalno-metodychnyi posibnyk do samostiinoi roboty, ch 1* (Kyivskyi universytet imeni Tarasa Shevchenka 2015) (in Ukrainian).
7. Presniakov A, *Kniazhoe pravo v Drevnei Rusy: ocherky po ystoriy X–XII veka: lektsyy po russkoi ystoriy. Kyevskaia Rus* (Nauka 1993) (in Russian).

Edited books

8. *Peterburhskaia shkola fylosofyy prava. K 150-letyiu so dnia rozhdenyia Lva Petrazhytskoho: sbornyk statei* (Poliakov A i Tymoshyna E red, SPb hos un-t 2018) (in Russian).

Dictionaries

9. Sreznevskiy Y, *Materyaly dlia slovaria drevnerusskoho yazyka, t II* (1895) (in Russian).

Journal articles

10. Bedrii M, 'Formy fiksatsi ukrainskoho zvychaievoho prava: istoryko-pravovyi analiz' (2019) *Visnyk Lvivskoho universytetu. Seriiia yurydychna* 68 (in Ukrainian).
11. Bedrii M, 'Zvychaieve pravo yak obiekt istoryko-pravovykh doslidzhen' (2013) 2 *Chasopys Kyivskoho universytetu prava* 31 (in Ukrainian).
12. Kostenko O, 'Sotsialnyi naturalizm yak metodolohichni pryntsyp filosofii prava' (2006–2007) IV–V *Problemy filosofii prava* 98 (in Ukrainian).
13. Repyna L, 'Opyt mezhdytsyplynarnoho vzaymodeistvyia y zadachy yntellektualnoi ystoriy' (2005) 15 *Dyaloh so vremenem: Almanakh yntellektualnoi ystoriy* 10 (in Ukrainian).
14. Tsvetkov V, 'Dykhotomycheskyi analiz slozhnomy systemy' [2014] 2 (8) *Perspektyvy nauky y obrazovanyia* 15 (in Ukrainian).

Conference papers

15. *Antroposotsiokulturna pryroda prava: Materialy naukovoi konferentsii. Chernivtsi, 25–27 travnia 2016 r.* (2016) (in Ukrainian).
16. Kahan M, 'Perspektyvy razvytyia humanytarnykh nauk v XXI veke' v *Metodolohyia humanytarnoho znanyia v perspektyve XXI veka. K 80-letyiu professora Moyseia Samoilyyicha Kahana. Materyaly mezhdunarodnoi nauchnoi konferentsyy* (2000) (in Russian).

Websites

17. Kostenko O, 'Tezy do sotsialno-naturalistychnoi teorii pryrodnoho prava <www.academia.edu/41029743/Kostenko_Tezy_pro_pryrodne_pravo> (accessed: 04.09.2020) (in Ukrainian).
18. *Spivvidnoshennia formalnoi i dialektychnoi lohiky. Multymediinyi pidruchnyk* (NAVS, 2010) <https://arm.naiu.kiev.ua/books/logika/lections/lection4_1.html> (accessed 01.09.2020) (in Ukrainian).

Maria Miroschnychenko

THE NATURE, THE CONCEPT OF LEGAL CUSTOM
AND ITS FUNCTIONAL ROLE IN THE STRUCTURE OF LAW

ABSTRACT. The article is devoted to clarifying the nature, defining the concept of customary law and its functional role in the structure of law as an object of historical and legal law.

The purpose of the article. Based on the concepts of total vision of law and its universality as a system present in human society at any stage of its development, formulated, respectively, by the Russian philosopher G. Hurvich and the Ukrainian sociologist M. Kovalevsky, the nature of customary law and its role in the structure of law as an instrument of a peaceful environment are analysed.

The meaning of the concept of “law” is revealed, which can be equally effectively applied to the analysis of legal processes both in the societies organized in the state, and those which are at a stage of this organization. An analysis of the relationship between the concepts of “custom”, “legal custom”, “customary law”. The difference in the concepts of “legal custom” and “judicial custom” is proved.

It is established that the basis for the transformation of a custom or several customs into a legal custom was a collective agreement of authorization. The positive regulatory role of legal custom in the mechanism of law was legalized not by government institutions, but by the court – a community institution, not alienated from the general, holistic system of power relations, which found, formulated and applied the newly created norm, filling it with legal content.

It is proved that according to the method of formation legal customs are divided into two types: 1) the actual legal customs, the method of formation of which was a contract; 2) judicial customs – the method of formation of which was judicial law making and judicial law enforcement.

Using the method of dichotomous analysis of objects of scientific research, it is established that customary law in the structure of law as an object of scientific analysis of the history of law is an ideal basis that connects dichotomous oppositions of the object into integrity and serves as a translator of natural law into sociocultural layer. It combines in its entirety at the level of socio-spiritual practice, which is the basis of self-organization and organization of social relations, all the main regulators of the legal life of the people and acts as a stimulant for the incorporation of any law into national culture.

The hypothesis is formulated that the nature of customary law is rooted in the socio-cultural space of legal communication, which generates autonomous regulatory mechanisms in the organizational and normative system of social relations, subject to the laws of natural law.

KEYWORDS: law; structure of law; customary law; custom; legal custom; judicial custom.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Володимир Устименко

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАН України,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений юрист України,
директор Інституту економіко-правових досліджень
НАН України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1094-422X>
v.a.ustymenko@gmail.com

Тетяна Гудіма

кандидатка юридичних наук,
старша наукова співробітниця відділу проблем модернізації
господарського права та законодавства
Інституту економіко-правових досліджень НАН України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1509-5180>
tsgudima@gmail.com



УДК 346.91

ДЕЯКІ ЗАКОНОДАВЧІ АСПЕКТИ ПОВЕРНЕННЯ КОШТІВ
ЗА ДОГОВОРАМИ РЕФІНАНСУВАННЯ БАНКІВ

АНОТАЦІЯ. Рефінансування комерційних банків є одним із інструментів грошово-кредитної політики, який базується на функції центрального банку як “кредитора останньої інстанції”. Його сутність на мікрорівні полягає у підтримці ліквідності банків, а на макрорівні – у розширенні грошової маси в економіці країни. У більшості випадків рефінансування здійснюється під заставу облігацій внутрішньої державної позики. Як відомо, цей вид цінних паперів вважається найбільш високоліквідним заставним майном. Це дає гарантію Центральному банку в поверненні рефінансованих коштів, зокрема у разі віднесення банку-позичальника до категорії неплатоспроможних. Зазначене є особливо актуальним, зважаючи на кризові процеси, які останнім часом відбуваються в Україні та призводять до збитковості банківських установ. Протягом 2014–2018 рр. Національний банк України (НБУ) ініціював подання 115 судових позовів з метою повернення неплатоспроможними банками заборгованості за договорами рефінансування. Загальна сума позовних вимог становить 37 млрд грн. Майже за половиною справ вже є ухвалені та спрямовані на виконання рішення суду. Утім, деякі законодавчі протиріччя щодо процедури реалізації заставного майна за договорами рефінансування (у випадку віднесення

банку до категорії неплатоспроможних) значно ускладнюють відповідний процес, призводять до повторного (за новими обставинами) розгляду справ і зтягають повернення раніше наданих коштів. Це, як наслідок, завдає негативного впливу на стан і розмір золотовалютних резервів НБУ.

Аналіз різних аспектів реалізації грошово-кредитної політики держави, зокрема й особливостей рефінансування комерційних банків, став об'єктом уваги значної кількості як вітчизняних, так і зарубіжних учених. Проте сьогодні все ще залишаються окремі проблеми, зокрема щодо пріоритетності застосування норм різних законодавчих актів у процедурних питаннях повернення таких коштів у випадку віднесення банку-позичальника до категорії неплатоспроможних. Це актуалізує необхідність подальшого наукового пошуку у відповідному напрямі.

Метою статті є усунення законодавчих протиріч у процедурних питаннях повернення коштів у випадку віднесення банку-позичальника до категорії неплатоспроможних.

Методологічну основу дослідження становили сучасні методи пізнання: формально-логічний, аналітико-синтетичний, логіко-юридичний та ін. За допомогою формально-логічного методу здійснено аналіз судової практики, а також нормативно-правових актів, які регулюють відносини, що пов'язані з рефінансуванням банків і виконанням неплатоспроможним банком власних зобов'язань перед кредиторами. Логіко-юридичний метод дав змогу виявити неузгодженості чинного законодавства України у досліджуваній сфері та обґрунтувати пропозиції щодо їх усунення.

Під час аналізу автори дійшли висновку, що суди у спорах із питань виконання неплатоспроможним банком, в якому введено тимчасову адміністрацію та (або) запроваджено процедуру ліквідації, своїх зобов'язань перед кредиторами, повинні враховувати пріоритетність норм Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" відносно інших законодавчих актів України у таких правовідносинах.

Ключові слова: рефінансування; грошово-кредитна політика; Національний банк України; неплатоспроможні банки; порядок реалізації заставного майна; судові спори.

Відповідно до законодавства Національний банк України (далі – НБУ) за допомогою економічних методів і засобів грошово-кредитної політики, зокрема рефінансування, має можливість регулювати обсяг грошової маси, підтримувати ліквідність банківських установ, захищати права та інтереси їхніх клієнтів (як фізичних осіб, так і суб'єктів господарювання (ст. 25 Закону України "Про Національний банк України" далі – Закон про НБУ¹)). У більшості випадків таке фінансування здійснюється під заставу облігацій внутрішньої державної позики. Як відомо, цей вид цінних паперів вважається найбільш високоліквідним заставним майном. Це дає гарантію Центральному банку в поверненні рефінансованих коштів, зокрема у разі віднесення банку-позичальника до категорії неплатоспроможних. Зазначене є особливо актуальним, зважаючи на кризові процеси, які останнім часом в Україні відбуваються та призводять до збитковості банківських установ.

¹ Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text>> (дата звернення: 06.09.2020).

Так, протягом 2014–2018 рр. НБУ ініціював подання 115 судових позовів з метою повернення неплатоспроможними банками заборгованості за договорами рефінансування. Загальна сума позовних вимог становить 37 млрд грн. Майже за половиною справ вже є ухвалені та спрямовані на виконання рішення суду². Утім, деякі законодавчі протиріччя щодо процедури реалізації заставного майна за договорами рефінансування (у випадку віднесення банку до категорії неплатоспроможних), значно ускладнюють відповідний процес, призводять до повторного (за новими обставинами) розгляду справ і затягують повернення раніше наданих коштів. Це, як наслідок, завдає негативного впливу на стан і розмір золотовалютних резервів НБУ.

Аналізу різних аспектів реалізації грошово-кредитної політики держави, зокрема й особливостей рефінансування комерційних банків, приділяли увагу як вітчизняні, так і зарубіжні вчені: С. Аржевітін, Ю. Гаркуша, О. Дзюблюк, В. Коваленко, В. Козюк, С. Кораблін, Т. Мельник, В. Міщенко, С. Моїсєєв, М. Савлук, О. Сугоняко, В. Стельмах та ін. Незважаючи на наявність значної кількості досліджень, а також постійне удосконалення механізму рефінансування банків із боку НБУ, все ще залишаються окремі законодавчі протиріччя у процедурних питаннях повернення таких коштів у випадку віднесення банку-позичальника до категорії неплатоспроможних, які зумовлюють необхідність подальшого наукового пошуку у відповідному напрямі.

Метою дослідження є усунення законодавчих протиріч у процедурних питаннях повернення коштів у випадку віднесення банку-позичальника до категорії неплатоспроможних.

Однією з основних проблем, яка призводить до затягування звернення стягнення на заставне майно та повернення раніше наданих коштів рефінансування, є неузгодженість норм різних законодавчих актів, що можуть застосовуватися до відповідних правовідносин. Зокрема, до сьогодні в судовій практиці точаться дискусії щодо співвідношення приписів ст. 73 Закону про НБУ стосовно переважного й безумовного права НБУ, по-перше, задовольняти будь-яку вимогу, яка ґрунтується на здійсненому рефінансуванні банку, оформлену у встановленому законом порядку, за якою настав строк погашення, та по-друге, реалізувати її за допомогою списання у безспірному порядку заборгованості з рахунків банку і відчуження майна, що перебуває у заставі як забезпечення вимог НБУ, із приписами ст. 51 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізич-

² «Національний банк ініціював судові позови до поручителів за кредитами рефінансування на загальну суму 37 млрд грн» (*Національний банк України*, 21.02.2019) <<https://bank.gov.ua/news/all/natsionalniy-bank-initsiyuvav-sudovi-pozovi-do-poruchiteliv-za-kreditami-refinansuvannya-na-zagalnu-sumu-37-mlrd-grn>> (дата звернення: 06.09.2020).

них осіб” (далі – Закон)³ відносно того, що Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (далі – ФГВФО) затверджує способи, порядок, склад та умови відчуження майна банку, включеного до ліквідаційної маси, у разі потреби організовує консолідований продаж майна кількох банків, що одночасно перебувають у процедурі ліквідації.

Яскравим прикладом у цьому випадку є справа № 910/3009/18 за позовом Публічного акціонерного товариства “Всеукраїнський акціонерний банк” (далі – ПАТ “ВіЕйБі Банк”) в особі Уповноваженої особи ФГВФО до НБУ, про визнання дій Правління НБУ щодо прийняття постанови № 219 “Про звернення стягнення на цінні папери, передані Публічним акціонерним товариством ‘Всеукраїнський акціонерний банк’ у заставу Національному банку України” протиправними та її скасування.

Відповідно до матеріалів справи в обґрунтування позовних вимог позивач посилався на те, що Центральний банк (відповідач) не мав права на безспірне списання та безспірне відчуження майна, що перебувало в заставі (цінні папери). Згідно з ч. 4 ст. 73 Закону про НБУ вказане право регулятора не поширюється на банки, віднесені до категорії неплатоспроможних. НБУ всупереч нормам статей 24, 27 Закону України “Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень”⁴ не повідомив позивача про намір звернути стягнення, не надіслав повідомлення про порушення забезпеченого обтяженням зобов’язання та не зареєстрував у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна відомості про звернення стягнення на предмет обтяження.

При цьому п. 4 оскаржуваної постанови НБУ суперечить нормам ст. 52 Закону, якою встановлено черговість задоволення вимог кредиторів. За умовами спірних кредитних договорів та договорів застави регулятор мав право залишити у своїй власності цінні папери виключно за умови, що вони не були продані третім особам. На думку позивача, НБУ повинен був прийняти постанову щодо звернення стягнення на заставні цінні папери через їхній продаж відповідно до вимог чинного законодавства, договірних умов і з отриманих від продажу коштів задовольнити свої вимоги, або звертати стягнення у судовому порядку⁵.

Рішенням Господарського суду міста Києва від 30 січня 2019 р. у справі № 910/3009/18, залишеним без змін постановою Північного апеляційного господарського суду від 22 травня 2019 р., у позові відмовлено повністю.

У липні 2019 р. ПАТ “ВіЕйБі Банк” в особі Уповноваженої особи ФГВФО подало скаргу до Касаційного господарського суду з прохан-

³ Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text>> (дата звернення: 06.09.2020).

⁴ Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1255-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1255-15#Text>> (дата звернення: 06.09.2020).

⁵ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 4 грудня 2019 р. у справі № 910/3009/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/86241679>> (дата звернення: 06.09.2020).

ням скасувати зазначені вище судові рішення та ухвалити нове рішення про задоволення позовних вимог. Зважаючи на те що справа містить виключну правову проблему, вирішення якої необхідно для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики, ухвалою Касаційного господарського суду цю справу було передано на розгляд Великої Палати Верховного Суду⁶. Отже, як свідчить практика, існує проблема із визначенням та застосуванням норм спеціального і загального права у відносинах, які досліджуються.

Загалом, відповідно до правової позиції Конституційного Суду України конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному (абзац 5 п. 3 мотивувальної частини рішення)⁷.

При ухваленні судових рішень судді зазвичай користуються трьома загальноновизнаними принципами застосування правових норм: ієрархічним (перевага надається нормі, вміщеній до акта вищої юридичної сили); змістовним (перевага надається спеціальній нормі *Lex specialis derogat generali*, що у перекладі з латинської означає “спеціальний закон скасовує дію загального закону”); темпоральним (перевага надається нормі, прийнятій пізніше).

З’ясування юридичної практики та правильне застосування спеціальних норм є надзвичайно важливим у контексті їхньої конкуренції із загальними нормами.

Між загальними і спеціальними нормами (законами) є відносини субсидіарності, а не підпорядкованості. Це означає, що при регулюванні конкретних відносин у пріоритетному порядку застосовуються норми спеціального закону. У разі, якщо вони є недостатніми для належного регулювання цих відносин, у субсидіарному порядку можуть застосовуватися норми загального закону⁸.

Зазначене, зокрема, підтверджується роз’ясненнями Міністерства юстиції України. Так, відповідно до листів від 29 липня 2008 р. № 337-0-2-08-19 та від 29 квітня 2011 р. № 5149-0-26-11-18

неузгодженість між чинними нормативно-правовими актами, їх суперечності щодо того самого предмета регулювання, а також розбіжність між двома чи більше формально діючими нормами права, прийнятими

⁶ Див.: Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 1 жовтня 2020 р. у справі № 910/3009/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/92021201>> (дата звернення: 06.09.2020); Окрема думка судді Великої Палати Верховного Суду Ситнік О. М. на постанову Великої Палати Верховного Суду від 22 вересня 2020 р. у справі № 910/3009/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/92675870>> (дата звернення: 06.09.2020).

⁷ Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп у справі про набуття чинності Конституцією України <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-97>> (дата звернення: 06.09.2020).

⁸ Альона Капацин, ‘Судочинство: Скасування підлягає’ (*Український юрист*, Вересень 2013) <<http://jurist.ua/?article/491>> (дата звернення: 06.09.2020).

з того самого питання, у теорії права відомі як колізія норм права. Колізія норм права вирішується шляхом вибору того нормативного акту, який має бути застосовано до конкретного випадку (юридичного факту). При розбіжності між загальним та спеціальним нормативно-правовими актами перевага надається спеціальному, якщо його не скасовано виданим пізніше загальним актом⁹.

Слід окремо зауважити, що жоден закон чи інший правовий акт не може вважатися “спеціальним” абстрактно та загалом. По-перше, спеціальними чи загальними можуть бути не закони загалом, а окремі норми того чи іншого закону (або навіть одного і того закону). По-друге, “спеціальність” норми не є абстрактною чи абсолютною, а є відносним поняттям. Одна й та сама норма може бути одночасно і спеціальною щодо іншої, більш загальної норми, і водночас загальною до третьої норми, яка має ще спеціальніший характер. По-третє, “спеціальність” тієї чи іншої норми не може існувати абстрактно, а встановлюється лише в контексті конкретних правовідносин, які, власне, й обумовлюють таку “спеціальність”. І по-четверте, у з’ясуванні, яка норма є більш спеціальною до іншої норми в тих чи інших правовідносинах, може виникнути необхідність лише в цілях вирішення правозастосовної колізії чи конкуренції норм. Тому переважне застосування спеціального закону означає насамперед виявлення спеціальної правової норми (а не спеціального закону як нормативно-правового акта), що підлягає переважному застосуванню перед загальною нормою. Правова норма, що поширюється на частину зазначених відносин, застосовується до цих відносин (спеціальна правова норма), а інша правова норма підлягає застосуванню до решти відносин. В іншому випадку (якщо переважно застосовувати загальну норму) вийде, що спеціальна норма не застосовуватиметься взагалі¹⁰.

Ефективним способом виявлення суперечливих і колізійних норм у законодавстві, встановлення зв’язку загальних і спеціальних норм та правильного розуміння їхньої сфери дії є тлумачення. Як слушно зазначає М. Онищук, необхідність у тлумаченні правових норм виникає, по-перше, у зв’язку з тим, що норми права мають загальний та абстрактний характер і не завжди зрозумілий їхній зміст, водночас як реальні суспільні відносини завжди конкретні, мають низку індивідуальних особливостей. Отже, у кожному конкретному випадку реалізації норм права слід з’ясувати, чи належить цей випадок до того виду відносин, який за-

⁹ Щодо практики застосування норм права у випадку колізії: лист Міністерства юстиції України від 29 липня 2008 р. № 337-0-2-08-19 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v337-323-08>> (дата звернення: 06.09.2020); Лист Міністерства юстиції України від 29 квітня 2011 р. № 5149-0-26-11-18 <<https://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/ministry-of-justice/3148-5149.html>> (дата звернення: 06.09.2020).

¹⁰ Капацін (н 8).

конодавець передбачив у правовій нормі, чи ні. По-друге, недоліки законодавчої техніки, що інколи трапляються у правозастосовній практиці, породжують юридичні колізії, що також сприяє виникненню необхідності в тлумаченні правових норм¹¹.

У досліджуваному випадку, зокрема у спорах, які пов'язані з виконанням неплатоспроможним банком, в якому введено тимчасову адміністрацію та (або) запроваджено процедуру ліквідації, своїх зобов'язань перед кредиторами, спеціальними для застосування будуть норми Закону, оскільки цей Закон є пріоритетним відносно інших законодавчих актів України у таких правовідносинах¹². Обумовлено це приписами ч. 3 ст. 1 Закону, які зазначають, що навіть у разі наявності колізії чи конфлікту між його нормами та нормами Закону про НБУ пріоритет у застосуванні мають саме норми Закону як основного акта, який регулює відносини, зокрема і з виведення неплатоспроможних банків із ринку та їх ліквідації.

Пріоритет норм Закону як основного акта у сфері означених відносин над нормами інших законів (навіть і “спеціальних” законів, і пізніше прийнятих), закріплено у п. 8 розділу Х “Прикінцеві та перехідні положення” цього нормативно-правового акта. Відповідно до цієї норми ‘закони та інші нормативно-правові акти, прийняті до набрання чинності цим Законом, діють у частині, що не суперечить цьому Закону’¹³. Подібну точку зору висловлював Верховний Суд України у справі від 7 червня 2017 р. № 6-1809цс16¹⁴.

Висновки. Зважаючи на наведене, приписи ст. 73 Закону України “Про Національний банк України” щодо переважного й безумовного права НБУ, по-перше, задовольняти будь-яку вимогу, яка ґрунтується на здійсненому рефінансуванні банку, оформлену у встановленому законом порядку, за якою настав строк погашення, та по-друге, реалізувати її за допомогою списання у безспірному порядку заборгованості з рахунків банку і відчуження майна, що перебуває у заставі як забезпечення вимог НБУ, із приписами ст. 51 Закону України “Про систему гарантування вкладів фізичних осіб” відносно того, що ФГВФО затверджує способи, порядок, склад та умови відчуження майна банку, включеного до ліквідаційної маси, у разі потреби організовує консолідований продаж майна кількох банків, що одночасно перебувають у процедурі ліквідації, було б доцільно співвідносити як загальні та спеціальні.

Наведене дає змогу зробити такий висновок: суди у спорах, пов'язаних із виконанням неплатоспроможним банком, в якому введено тим-

¹¹ М. Онищук, ‘Колізії у законодавстві України: причини та шляхи подолання’ (1996) 7 Правова держава 99.

¹² Постанова Верховного Суду України від 7 червня 2017 р. у справі 6-1809цс16 <<https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicijvsu/6-1809cs16>> (дата звернення: 06.09.2020).

¹³ Про систему гарантування вкладів фізичних осіб (н 3).

¹⁴ Постанова Верховного суду України від 7 червня 2017 р. у справі 6-1809цс16 (н 12).

часову адміністрацію та (або) запроваджено процедуру ліквідації, своїх зобов'язань перед кредиторами, повинні враховувати пріоритетність норм Закону України “Про систему гарантування вкладів фізичних осіб” відносно інших законодавчих актів України у таких правовідносинах.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Onyshchuk M, ‘Koliziyi u zakonodavstvi Ukrainy: prychny ta shlyakhy podolannya’ (1996) 7 *Pravova derzhava* 99 (in Ukrainian).

Websites

2. Kapatsyn A, ‘Sudochynstvo: Skasuvannyu pidlyahaye’ <<https://ua.112.ua/statji/kvartyrne-pytannia-naskilky-zrostut-tsiny-na-zhytlo-v-2019-rotsi-476502.html>> (accessed: 20.04.2020) (in Ukrainian).

Volodymyr Ustyenko
Tetyana Hudima

SOME LEGISLATIVE ASPECTS OF THE REPAYMENT UNDER BANK REFINANCING AGREEMENT

ABSTRACT. Refinancing of commercial banks is one of the instruments of monetary policy and is based on the functions of the central bank as a “lender of last resort”. Its essence at the micro level is to maintain the liquidity of banks, and at the macro level – to expand the money supply in the country’s economy. In most cases, refinancing is secured by domestic government bonds. As generally known, this type of securities is considered to be the most highly liquid collateral. This guarantees to the Central Bank in the repayment of refinanced funds, in particular in the case of classifying the borrowing bank as insolvent. This is especially relevant given the recent crisis in Ukraine and leading to the loss of banking institutions. During 2014–2018, the National Bank of Ukraine initiated the filing of 115 lawsuits to repay insolvent banks’ debts under refinancing agreements. The total amount of claims is UAH 37 billion. Almost half of the cases have already been approved and are being enforced.

However, some legal contraventions regarding the procedure for the sale of mortgaged property under refinancing agreements (in the case of classifying the bank as insolvent), significantly complicate the process, lead to re (under new circumstances) consideration of cases and delay the repayment of previously provided funds. This, therefore, has a negative impact on the state and size of gold and foreign exchange reserves of the National Bank of Ukraine.

The analysis of various aspects of the implementation of the monetary policy of the state, including the features of refinancing of commercial banks, has become the object of attention of many both domestic and foreign scientists. However, today there are still some problems, regarding the priority of application of the norms of various legislative acts

Володимир Устименко, Тетяна Гудіма

in the procedural issues of repayment of such funds in case of classifying the borrowing bank as insolvent. This highlights the need for further scientific research in the appropriate direction.

The methodological basis of the study were modern methods of cognition: formal-logical, analytical-synthetic, logical-legal and others. The formal-logical method was used to analyse court practice, as well as regulations governing relations related to refinancing banks and the insolvent bank's fulfilment of its obligations to creditors. Logical-legal method revealed inconsistencies in the current legislation of Ukraine the field study and justify suggestions for their elimination.

In the analysis the authors concluded that the courts in disputes over the fulfilment of their obligations to creditors by an insolvent bank, which introduced a temporary administration and / or liquidation procedures implemented, should take into account the priority of the Law of Ukraine "On the Individual Deposit Guarantee System" in relation to other legislative acts of Ukraine in such legal relations.

During the analysis, the authors came to the conclusion that courts in disputes over the performance of an insolvent bank, which introduced a temporary administration and/or liquidation procedure, its obligations to creditors, should take into account the priority of the Law of Ukraine "On Deposit Guarantee System" concerning other legislative acts of Ukraine in such legal relations.

KEYWORDS: refinancing; monetary policy; National Bank of Ukraine; insolvent banks; the procedure for the sale of mortgaged property; litigation.



Михайло Смокович

доктор юридичних наук, заслужений юрист України,
Голова Касаційного адміністративного суду
у складі Верховного Суду
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1710-4044>
smokovichm@ukr.net

УДК 342.2:349.4 (477)

**ДЕРЖАВА ЯК НЕЗАЛЕЖНИЙ АРБИТР
У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

АНОТАЦІЯ. У Верховній Раді України 31 березня 2020 р. зареєстровано проєкт Закону України “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України щодо підвідомчості спорів, що виникають у сфері земельних відносин та спорів щодо нерухомого майна” (Законопроєкт № 3296). Предметний аналіз положень цього документа дає підстави вважати, що вони є сумнівними з позицій їхньої відповідності окремим нормам Конституції України.

Аналіз досліджень і публікацій показав, що останнім часом різні аспекти земельних правовідносин досить активно вивчаються політиками, науковцями і навіть суб’єктами господарювання і завдяки цьому було предметно висвітлено окремі аспекти теорії та практики цих правовідносин. Проте питання визначення місця і ролі держави у сфері земельних правовідносин крізь призму положень Законопроєкту № 3296 залишилося поза дослідницькою увагою науковців і практиків.

Метою статті є здійснення системно-змістовного аналізу цитованих вище положень Законопроєкту № 3296 у поєднанні з нормами чинного законодавства України, з урахуванням вимог міжнародного права та сформованою практикою Європейського суду з прав людини, а також, з огляду на юридичні позиції Конституційного Суду України (КСУ), на предмет їхньої конституційності, тобто відповідності вимогам Конституції України.

У процесі дослідження було використано методи аналізу, порівняння, системний метод, прогностичний, а також методи логіки і моделювання.

Уперше на основі узагальнення норм Конституції України, юридичних позицій КСУ та інших джерел права сформовано правовий підхід, відповідно до якого встановлено, що положення Законопроєкту № 3296 суперечать низці норм Конституції України, оскільки нівелюють публічно-правовий статус України як незалежної, суверенної, демократичної і правової держави, що покладає на неї виконання відповідних конституційних обов’язків, зокрема: забезпечення особливої охорони землі, яка відповідно до ст. 14 Конституції України визнана основним національним

© Михайло Смокович, 2020

багатством, що також вимагає від держави здійснення правового урегулювання земельних відносин, виконання функцій незалежного арбітра у сфері цих правовідносин, збереження основного національного багатства для майбутніх поколінь тощо; повноцінно не забезпечують правовий режим землі, особливість якого полягає у подвійній правовій природі такого об'єкта, в основі якого поєднано публічно-правовий і приватноправовий аспекти, а саме: земля є неоціненним об'єктом природи, загальне користування яким Конституцією України (ч. 2 ст. 13) гарантується державою кожному (*публічно-правовий аспект правового режиму землі*), і водночас земля є об'єктом господарювання, право власності на який може набуватися і реалізовуватися громадянами, юридичними особами та державою відповідно до закону (ч. 2 ст. 14 Конституції України) (*приватноправовий аспект правового режиму землі*) тощо.

У контексті викладу підсумкових узагальнень автором публікації встановлено: 1) положення п. 2 Законопроекту № 3296, які передбачають розширення юрисдикції господарських судів в аспекті вирішення спорів у сфері земельних відносин, зокрема тих, які виникають щодо права на земельну ділянку з суб'єктом владних повноважень, є неконституційними через їхню невідповідність положенням статей 13, 14 і частинам 1, 5 ст. 125 Конституції України; 2) приписи п. 2 Законопроекту № 3296 порушують конституційний принцип спеціалізації судів, і, по суті, підміняють публічно-правові відносини приватноправовими. Такі “законодавчі новели” безпідставно і в неконституційний спосіб звужують предметну компетенцію адміністративних судів в Україні і неправомірно розширюють юрисдикцію господарських судів; 3) публічно-правовий статус держави зобов'язує її бути незалежним арбітром у сфері земельних правовідносин, дбати про збереження землі як основного національного багатства, що має виключно важливу цінність для майбутніх поколінь, натомість практична реалізація приписів п. 2 Законопроекту № 3296 призведе до незабезпечення виконання державою своїх конституційних обов'язків в аспекті гарантування особливої охорони землі, забезпечення прав людини, що зрештою зумовить підрив авторитету України як самостійної, незалежної і демократичної держави.

Ключові слова: спеціалізація судів; розмежування юрисдикції адміністративних і господарських судів; земельні правовідносини; приватноправові та публічно-правові спори.

У Верховній Раді України 31 березня 2020 р. зареєстровано проєкт Закону України “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України щодо підвідомчості спорів, що виникають у сфері земельних відносин та спорів щодо нерухомого майна” (далі – Законопроект № 3296)¹. Предметний аналіз положень цього документа дає підстави вважати, що вони є сумнівними з позицій їх відповідності окремим нормам Конституції України².

¹ Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України щодо підвідомчості спорів, що виникають у сфері земельних відносин та спорів щодо нерухомого майна від 31 березня 2020 р. № 3296 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68510> (дата звернення: 06.09.2020).

² Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 06.09.2020).

Аналіз досліджень і публікацій показав, що останнім часом різні аспекти земельних правовідносин досить активно вивчаються політиками, науковцями і навіть суб'єктами господарювання та завдяки цьому було предметно висвітлено окремі аспекти теорії і практики цих правовідносин. Проте питання визначення місця і ролі держави у сфері земельних правовідносин крізь призму положень Законопроєкту № 3296 залишилося поза дослідницькою увагою науковців і практиків.

Положеннями п. 2 Законопроєкту № 3296 передбачено розширити юрисдикцію господарських судів в аспекті вирішення спорів у сфері земельних відносин, зокрема й тих, які виникають щодо прав на земельну ділянку з суб'єктом владних повноважень. Так, відповідно до ст. 20 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) ‘господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають у зв’язку із здійсненням господарської діяльності (крім справ, передбачених частиною другою цієї статті), та інші справи у визначених законом випадках’³: запропоновано положеннями Законопроєкту № 3296 доповнити новим п. 18 такого змісту:

18) *справи у спорах, що виникають у сфері земельних відносин (в тому числі спорів щодо прав на земельну ділянку з суб'єктом владних повноважень)*, крім: а) спорів щодо земельних ділянок для ведення садівництва, будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибної ділянки), індивідуального дачного будівництва, будівництва індивідуальних гаражів, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем; б) спорів щодо земельних ділянок, які виникли з сімейних та спадкових правовідносин; в) спорів щодо вилучення земельних ділянок для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності⁴.

Проте нині є достатні підстави вважати, що такі новели законодавчого проєктування в аспекті розширення юрисдикції господарських судів при вирішенні ними спорів у сфері земельних відносин є вкрай сумнівними.

Метою дослідження є здійснення системно-змістовного аналізу цитованих вище положень Законопроєкту № 3296 у поєднанні з нормами чинного законодавства України, з урахуванням вимог міжнародного права та сформованою практикою Європейського суду з прав людини, а також, з огляду на юридичні позиції Конституційного Суду України (далі – КСУ), на предмет їхньої конституційності, тобто відповідності вимогам Конституції України.

³ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення: 06.09.2020).

⁴ Проєкт Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України щодо підвідомості спорів, що виникають у сфері земельних відносин та спорів щодо нерухомого майна (н 1).

І. Щодо відповідності (конституційності) п. 2 Законопроекту № 3296 положенням частин 1, 5 ст. 125 Конституції України

Предметний аналіз п. 2 Законопроекту № 3296 вказує на його неконституційність із таких підстав.

1.1. Конституція України визначила, що Україна є демократичною, правовою державою, в якій визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (стаття 1, частини 1, 2 ст. 8 Основного Закону України⁵).

Частина 1 ст. 125 Конституції України визначила: ‘Судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом’⁶. Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 92 судоустрій, судочинство, статус суддів визначаються виключно законами України. Закон України у ч. 1 ст. 17, частях 1, 2 ст. 18 ‘Про судоустрій і статус суддів’ у розвиток положень ч. 1 ст. 125 Конституції України визначив:

Судоустрій будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності <...>.

Суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення

У випадках, визначених законом, а також за рішенням зборів суддів відповідного суду може запроваджуватися спеціалізація суддів з розгляду конкретних категорій справ⁷.

Згідно з вимогами Конституції України принцип судової спеціалізації передбачає кілька способів її визначення: галузеву спеціалізацію, спеціалізацію за суб’єктною ознакою та ‘внутрішню’ спеціалізацію суддів у межах одного міжгалузевого суду. Галузева спеціалізація визначається як поділ предмета судової діяльності на окремі сфери правосуддя – загальну і спеціалізовану. Здійснення спеціалізованого правосуддя передбачає розгляд справ окремих категорій, що виникають із господарських, адміністративних та інших правовідносин, відповідно до певної галузі права⁸. Отже, суди системи судоустрою мають утворюватися відповідно до конституційно визначених принципів, одним із яких є принцип спеціалізації.

⁵ Конституція України (н 2).

⁶ Там само.

⁷ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>> (дата звернення: 06.09.2020).

⁸ Див. детальніше: М. Смокович, *Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій* (Юрінком Інтер 2012) 28.

КСУ в абзацах 3, 4, 5 пп. 3.2. п. 3 мотивувальної частини свого рішення дійшов висновку:

Конституційний Суд України враховує частину першу статті 125 Конституції України, згідно з якою система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності і спеціалізації. Принцип територіальності забезпечує територіальне розмежування компетенції судів загальної юрисдикції і зумовлений потребою доступності правосуддя на всій території України. Принцип спеціалізації полягає у створенні відповідних спеціалізованих судів для здійснення цивільного, кримінального, адміністративного, господарського судочинства⁹.

Отже, принцип спеціалізації згідно з ч. 1 ст. 125 Конституції України є невід’ємною складовою організаційно-правових засад побудови судів системи судоустрою України, який не може бути знівельовано у разі законодавчих змін і доповнень.

Європейська комісія “За демократію через право” (Венеційська комісія) у п. 13 Висновку “Щодо змін до законодавчих актів, які регулюють статус Верховного Суду та органів суддівського врядування” від 6–7 грудня 2019 р. застерегла:

Судова система України протягом останніх років була об’єктом численних реформ <...>. Принцип стабільності та послідовності законів, як основного елемента верховенства права, вимагає стабільності в судовій системі <...>. Існує чіткий зв’язок між стабільністю судової системи та її незалежністю. Довіра до судової влади може зростати лише в рамках стабільної системи. Хоча судові реформи в Україні вважаються необхідними для підвищення довіри громадськості до органів судової системи, стійка інституційна нестабільність, коли реформи слідує за змінами політичної влади, також може бути шкідливою для довіри суспільства до судової влади як незалежної та неупередженої інституції¹⁰.

Таким чином, законодавчі зміни, зокрема й у судовій сфері, не можуть бути довільними, ситуативними, тобто зважати на політичні чи приватні інтереси певних осіб, ґрунтуватися на політично мотивованих підставах і суперечити конституційним принципам верховенства права, правової визначеності, законності тощо.

Пункт 2 Законопроекту № 3296 усупереч конституційним принципам пропонує звузити юрисдикцію адміністративних судів у частині вирі-

¹⁰ Щодо змін до законодавчих актів, які регулюють статус Верховного Суду та органів суддівського врядування: Висновок № 969/2019 Європейської комісії “За демократію через право” (Венеційської комісії) від 6–7 грудня 2019 р. <<https://www.echr.com.ua/document/visnovok-shhodo-zmin-do-zakonodavchix-aktiv-yaki-regulyuyut-status-verxovnogo-sudu-ta-organiv-suddivskogo-vryaduvannya>> (дата звернення: 06.09.2020).

шення спорів у сфері земельних відносин, зокрема й тих, які виникають щодо прав на земельну ділянку з суб'єктом владних повноважень.

Відповідно до п. 6 Рекомендацій CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки:

Судді повинні мати достатні повноваження та змогу їх здійснювати для виконання своїх обов'язків, підтримання юрисдикції та гідності суду. Юрисдикція суддів повинна поширюватися на будь-яку особу, причетну до справи, у тому числі на державні органи або їх представників¹¹.

Адміністративні суди було створено для вирішення публічно-правових спорів і захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, зокрема й тих, що виникають у сфері земельних відносин.

Відтак запропонований законодавцем підхід у частині “перерозподілу” юрисдикції адміністративних і господарських судів є неправовим і неконституційним, оскільки вносить дестабілізацію у порядок та організацію здійснення правосуддя, зумовлює невизначеність у юрисдикційному підпорядкуванні справ, нівелює і відкидає в минуле системні напрацювання юрисдикційного розмежування, що системно здійснювалися останні десятиліття, зокрема й за рекомендаціями Венеційської комісії, на основі юридичних позицій КСУ, з урахуванням міжнародних стандартів права у сфері правосуддя, висновків науковців тощо.

Венеційська комісія у п. 15 Доповіді “Про верховенство права” вказала, що ідея верховенства права не є еквівалентною поняттям “правління на підставі законів” або “верховенство закону” або навіть “право на підставі законів”. Результатом цих тлумачень були авторитарні дії державної влади. Тому наразі вони не відображають зміст поняття верховенства права. Крім того, у п. 16 цієї Доповіді Венеційська комісія вказала на те, що

‘кожен повинен мати можливість оскаржувати законність рішень у незалежних і неупереджених судах за допомогою справедливого судочинства. Таким чином, верховенство права є втіленням здійснення влади і відносин між особою і державою¹².

Отже, відповідно до міжнародних стандартів принцип верховенства права, що визначений у ст. 8 Конституції України, вимагає не довіль-

¹¹ Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38> (дата звернення: 06.09.2020).

¹² Про верховенство права: Доповідь Європейської комісії “За демократію через право” (Венеційської комісії) від 4 квітня 2011 р. <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr)> (дата звернення: 06.09.2020).

ного, а належного та якісного законодавчого регулювання суспільних відносин, тобто такого, що ґрунтується на загально визначених засадах справедливості, рівності усіх перед законом, правової визначеності, що є невід’ємною складовою усталеного, передбачуваного та якісного правозастосування.

Таким чином, п. 2 Законопроекту № 3296 безпідставно звужує предметну компетенцію адміністративних судів в Україні та суперечить положенням ч. 1 ст. 125 Конституції України.

1.2. Частина 5 ст. 125 Конституції України визначила: ‘З метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди’¹³. Систему адміністративних судів утворено, як зазначив КСУ у рішенні від 14 грудня 2011 р. № 19-рп/2011, ‘для реалізації кожним конституційного права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб’єктів владних повноважень у сфері управлінської діяльності’¹⁴.

КСУ також сформулював в абзаці 3 пп. 4.1 п. 4 мотивувальної частини рішення юридичну позицію, відповідно до якої публічно-правові відносини поділяються ‘на правовідносини у сфері управлінської діяльності та правовідносини у сфері охорони прав і свобод людини і громадянина, а також суспільства від злочинних посягань’ і зауважив, що такі правовідносини ‘виникають між фізичною чи юридичною особою і представниками органів влади під час здійснення ними владних повноважень’¹⁵.

Отже, здійснення адміністративного судочинства покликане забезпечити справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб’єктів владних повноважень.

До адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб’єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження (ч. 1 ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України, далі – КАС України¹⁶).

Перелік публічно-правових справ, на які не поширюється юрисдикція адміністративних судів, визначено в частинах 2, 3 ст. 19 КАС України, а саме справи: 1) що віднесені до юрисдикції КСУ; 2) що мають вирішуватися у порядку кримінального судочинства; 3) про накладення адміністративних стягнень, крім випадків, визначених цим Кодексом;

¹³ Конституція України (н 2).

¹⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі від 14 грудня 2011 р. № 19-рп/2011 (справа про оскарження бездіяльності суб’єктів владних повноважень щодо заяв про злочини) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-11#Text>> (дата звернення: 06.09.2020).

¹⁵ Там само.

¹⁶ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>> (дата звернення: 06.09.2020).

4) щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) громадського об'єднання, саморегульвної організації віднесені до його (її) внутрішньої діяльності або виключної компетенції, крім справ у справах, визначених законом; 5) позовні вимоги, яких є похідними від вимог у приватноправовому спорі та заявлені разом із ними, якщо цей спір підлягає розгляду в порядку іншого, ніж адміністративне, судочинства і перебуває на розгляді відповідного суду. Отже, наведений вище перелік публічно-правових справ, на які не поширюється юрисдикція адміністративних судів, є вичерпним і не може бути безпідставно розширений всупереч конституційним принципам верховенства права, спеціалізації судів системи судоустрою України та юрисдикційної визначеності.

В Україні усталеною є законодавча практика спеціалізації судів, відповідно до якої суди здійснюють розгляд цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. Це означає, що суди вирішують судові спори відповідно до конституційно визначеного принципу спеціалізації утворення та функціонування судів системи судоустрою України, тому предметна юрисдикція спорів, які вирішують суди, повинна мати чітке розмежування, зокрема: змістовне, суб'єктне та ін.

Проте приписи п. 2 Законопроекту № 3296 порушують конституційний принцип спеціалізації судів, і, по суті, підміняють публічно-правові відносини приватноправовими.

Юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори. Зміст п. 2 ч. 1 ст. 4 КАС України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV є однозначним у частині розуміння поняття “публічно-правовий спір”, а саме:

Публічно-правовий спір – це спір, у якому: хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; або хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта владних повноважень, і спір виник у зв'язку із наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг; або хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму і спір виник у зв'язку із порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи¹⁷.

Публічно-правові спори за Конституцією і законами України відповідно до юридичної позиції КСУ, висловленої ним у рішенні від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010, розглядають і вирішують КСУ, суди системи судо-

¹⁷ Кодекс адміністративного судочинства України (н 16).

устрою України в порядку кримінального та адміністративного судочинства¹⁸. Відтак публічно-правові спори є протилежними за змістом приватноправовим, вирішення перших спорів належать до юрисдикції адміністративних і кримінальних судів, приватноправових – до юрисдикції цивільних і господарських судів тощо.

Такий законодавчий підхід у частині розмежування юрисдикції судів кореспондує конституційно визначеному принципу спеціалізації побудови судів системи судоустрою України (ч. 1 ст. 125 Конституції України) і відповідає доктринальному визначенню та міжнародним стандартам у частині поділу права на публічне та приватне.

У пункті 3 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України “Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів” суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що у публічно-правовому спорі важливими є такі складові: по-перше,

<...> хоча б однією стороною є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб’єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень¹⁹;

по-друге,

<...> спір набуває ознак публічно-правового за умов не лише наявності серед суб’єктів спору публічного органу чи посадової особи, а й здійснення ним (ними) у цих відносинах владних управлінських функцій. Для цілей і завдань адміністративного судочинства владну управлінську функцію необхідно розуміти як діяльність усіх суб’єктів владних повноважень з виконання покладених на них Конституцією чи законами України завдань²⁰.

КСУ у п. 5 мотивувальної частини рішення від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010 дійшов висновку, що

вирішення земельних спорів фізичних та юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб’єктом владних повноважень щодо

¹⁸ Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010 у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів “а”, “б”, “в”, “г” статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-10#Text>> (дата звернення: 06.09.2020).

¹⁹ Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 р. № 8 <http://www.vasu.gov.ua/plenum/post_plenum/plenum_2013_05_20_p8> (дата звернення: 06.09.2020).

²⁰ Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 р. № 8 <http://www.vasu.gov.ua/plenum/post_plenum/plenum_2013_05_20_p8> (дата звернення: 06.09.2020).

оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності належить до юрисдикції адміністративних судів²¹.

Отже, принцип спеціалізації побудови судів системи судоустрою України кореспондує принципу юрисдикційного розмежування предметів відання щодо вирішення судами спорів у формі спеціалізованого судочинства, одним із яких є адміністративне судочинство.

Проте п. 2 Законопроєкту № 3296 “розмиває” спеціалізацію судових органів, наділяє господарські суди невластивими і чужорідними повноваженнями в частині вирішення спорів між фізичними особами, юридичними особами та суб'єктами владних повноважень, що не лише не сприяє прийняттю в розумні строки ефективних судових рішень, а й ставить під загрозу основи національної безпеки, конституційні гарантії збереження природних ресурсів, оскільки предметом таких спорів є саме земельні відносини. Таким чином, п. 2 Законопроєкту № 3296 суперечить положенням частин 1, 5 ст. 125 Конституції України.

II. Щодо відповідності (конституційності) п. 2 Законопроєкту № 3296 положенням ст. 14 Конституції України

Невідповідність п. 2 Законопроєкту № 3296 положенням ст. 14 Конституції України, відповідно до яких:

Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону²².

Це зумовлено таким.

2.1. Аксиомою є те, що земля є основою національного багатства України, яка перебуває у сфері публічно-правових відносин. Стаття 14 Конституції України, зміст якої визначає правовий режим землі в Україні, міститься у розділі I “Загальні засади”, що формує конструкцію публічно-правових відносин у державі, визначає основи конституційного устрою України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної і правової держави.

Особливість розділу I Конституції України полягає у тому, що він містить норми-принципи публічно-правового характеру, які визначають загальні стандарти конституційно-правового регулювання у суспільстві й державі, мають системоутворюючий характер і становлять нормативну основу для розвитку іншого галузевого законодавства та правовідно-

²¹ Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010 (н 18).

²² Конституція України (н 2).

син, зокрема й тих, що стосуються земельних питань. Отже, земля як основа національного багатства передусім є сферою публічно-правових відносин і невід'ємною складовою конституційного устрою України, що гарантований Конституцією України і має належно й беззаперечно забезпечуватися державою.

Стаття 14 Конституції України визначила землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави.

Конституційне визначення землі як основного національного багатства вказує, що земля є національною і державною цінністю, тому вона не є і не може бути звичайним майном чи товаром у традиційному розумінні.

Положення ст. 14 Конституції України свідчить, що саме землі належить виключний пріоритет із-поміж інших речей матеріального світу та об'єктів правовідносин.

Земля відповідно до вимог Основного Закону держави є цінністю особливого гатунку, передусім унікальним природним, нерукотворним об'єктом. Земля не є об'єктом, створення якого посильне людині. Остання навіть за умови застосування найсучасніших науково-технологічних інновацій та засобів не може створити (виробити) цей об'єкт матеріального світу. Отже, земля має виключно природну основу свого створення і не залежить від волі та зусиль людини, тому потребує особливого захисту та охорони з боку держави.

Таким чином, цінність землі як унікального природного об'єкта, що має виключно важливе значення для суспільства і держави, оскільки є територіально-матеріальною основою їхнього утворення та функціонування, априорі не може перебувати лише в площині приватноправових відносин, оскільки передусім потребує особливої публічно-правової охорони з боку держави та її інститутів.

Публічно-правовий підхід до охорони землі та пов'язаних із нею правовідносин відповідає закріпленій у Конституції України (ст. 14) статусній характеристиці держави як соціальної держави, а також загальнодержавній ідеї визнання правового режиму землі як природного об'єкта, що становить основу національного багатства.

Правовий режим землі відповідно до положень Конституції України є особливим. Особливість правового режиму землі полягає у подвійній природі такого об'єкта, в основі якого поєднано публічно-правовий і приватноправовий аспекти, а саме: 1) земля є неоціненним об'єктом природи, загальне користування яким Конституцією України (ч. 2 ст. 13) гарантується кожному, при цьому на державу покладається конституційний обов'язок забезпечення таких гарантій (*публічно-правовий аспект правового режиму землі*); 2) земля є об'єктом господарювання, право власності на яку може набуватися і реалізовуватися громадяна-

ми, юридичними особами та державою відповідно до закону (ч. 2 ст. 14 Конституції України) (*приватноправовий аспект правового режиму землі*). Отже, земля як неоціненна природна цінність становить об'єкт публічно-правових відносин, що відповідно до вимог Конституції України має передусім перебувати під особливою охороною держави.

Відтак вирішення усіх земельних спорів у межах господарського судочинства, як запропоновано положеннями п. 2 Законопроекту № 3296, не відповідає закріпленій у Конституції України (ст. 14) загальнодержавній ідеї щодо визнання землі основним національним багатством, оскільки не забезпечують особливу її охорону з боку держави. Ба більше, положення п. 2 Законопроекту № 3296 фактично відсторонюють державу від виконання нею цього конституційного обов'язку як незалежного арбітра в системі земельних правовідносин.

2.2. Законодавець зобов'язаний діяти виключно в конституційний спосіб, а відтак зобов'язаний визнати особливість правового режиму землі, яку визначено у розділі I Конституції України, а саме: 'Земля, її надра <...> є об'єктами права власності Українського народу; земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави' (ч. 13, ч. 1 ст. 14). Інакше – дії законодавця потрібно визначати як неконституційні й незаконні та розцінювати як узурпацію влади (пп. 4.4 п. 4 мотивувальної частини рішення КСУ від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005)²³.

Автори, мотивуючи необхідність прийняття розробленого ними Законопроекту № 3296, у Пояснювальній записці до нього посилаються на п. 1.2.2 Постанови пленуму Вищого господарського суду України "Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин", де вказано:

Органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування у правовідносинах щодо розпорядження земельними ділянками державної та комунальної власності <...> діють як органи, через які держава або територіальна громада реалізують повноваження власника земельних ділянок. Реалізуючи відповідні повноваження, органи державної влади або органи місцевого самоврядування вступають із юридичними та фізичними особами у цивільні та господарські правовідносини. Отже, у таких відносинах держава або територіальні громади є рівноправними учасниками земельних відносин з іншими юридичними та фізичними особами, зокрема із суб'єктами підприємницької діяльності. Таким чином, справи у спорах за участю державних органів та органів місцевого самоврядування, що виникають із правовідносин, в яких ці органи

²³ Рішення Конституційного Суду України у справі від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005 (справа про здійснення влади народом) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05#Text>> (дата звернення: 06.09.2020).

реалізують повноваження власника, а також інші спори, які виникають із земельних відносин приватноправового характеру, за відповідності складу сторін спору статті 1 ГПК України підвідомчі господарським судам²⁴.

Помилковість такої позиції впливає з того, що її автори (прихильники) не враховують (або (чи) замовчують) подвійний правовий статус держави як учасника правовідносин. З одного боку, держава є політико-територіальною суверенною організацією політичної влади суспільства, що має спеціальний апарат управління і примусу, яка за допомогою приписів права робить свої веління загальнообов'язковими, здійснює керівництво й управління загальносуспільними справами, виступає суб'єктом міжнародних відносин та ін. Це означає, що держава має публічно-правовий статус, який: а) ставить її над усіма іншими суб'єктами правовідносин, зокрема й над суб'єктами земельних відносин і суб'єктами господарювання; б) дає право визначати імперативні приписи для учасників таких правовідносин (наприклад, встановлювати правовий режим користування землею, обмежувати право власності на землю тощо), застосовувати заходи легального примусу щодо несумлінних користувачів чи власників земельних паїв, наділів тощо.

Водночас публічно-правовий статус держави покладає на державу виконання нею відповідних конституційних обов'язків.

Одним із таких конституційних обов'язків держави відповідно до ст. 14 Конституції України є визнання землі основним національним багатством і відповідно – забезпечення особливої її охорони. Держава зобов'язана оберігати землю як національну цінність і національне багатство в інтересах усього суспільства, незважаючи на те, у чийй власності перебуває та чи інша територіально визначена земля.

Частина 3 ст. 13 Конституції України визначила, що власність зобов'язує і власність не повинна використовуватися на шкоду людині й суспільству. Відповідно до ч. 7 ст. 41 Конституції України використання власності не може завдати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Держава зобов'язана не допустити завдання шкоди самій землі як об'єкту природи, зокрема її забруднення, зниження якості ґрунтів, надмірне виснажування тощо. Відтак публічно-правовий статус держави зобов'язує її перебувати над будь-якими земельними правовідносинами і не допустити використання землі на шкоду людині, суспільству, державі тощо.

²⁴ Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин: постанова пленуму Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 р. № 6 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-11#Text>> (дата звернення: 06.09.2020).

Інакше кажучи, публічно-правовий статус держави зобов'язує її врегулювати ставлення власника до його ж землі, бути незалежним арбітром у цих відносинах, дбати про збереження основного національного багатства для майбутніх поколінь, незважаючи на те, у чийй саме власності перебуває та чи інша земля, на основі якого правозастосовного акта отримано це право власності, який орган публічної влади видав цей акт тощо.

Отже, невід'ємним елементом земельних правовідносин є публічно-правові спори, стороною в яких є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції, тобто діяльність із виконання покладених на них Конституцією чи законами України завдань.

Частина 2 ст. 55 Конституції України гарантує право кожного на оскарження у суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, зокрема й тих, що пов'язані з земельними відносинами.

КСУ у своєму рішенні від 25 листопада 1997 р. № 6-зп сформулював юридичну позицію, за якою удосконалення законодавства у контексті ст. 55 Конституції України має бути поступовою тенденцією, спрямованою на розширення судового захисту прав і свобод людини, зокрема судового контролю за правомірністю та обґрунтованістю рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень (п. 2 мотивувальної частини). Такий підхід у частині судового захисту прав і свобод людини узгоджується із положеннями ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо ефективних засобів захисту від порушень, вчинених особами, які здійснюють свої державно-владні повноваження²⁵.

Вирішення публічно-правових спорів становить предмет юрисдикції адміністративних судів відповідно до вимог КАС України та узгоджується з принципом спеціалізації побудови судів системи судоустрою України відповідно до ч. 1 ст. 125 Конституції України. Тому віднесення п. 2 Законопроекту № 3296 про вирішення публічно-правових спорів у сфері земельних правовідносин до юрисдикції господарських судів немає жодної правової підстави, суперечить вимогам Конституції України, оскільки, поряд з іншим, підриває авторитет держави в утвердженні та забезпеченні прав і свобод людини, що є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3 Конституції України).

Крім того, держава не позбавлена права бути суб'єктом приватно-правових відносин, а отже, рівноправним учасником, наприклад, господарюючих відносин, замовником певних послуг чи товарів, брати участь у тендерних відносинах тощо.

²⁵ Рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1997 р. № 6-зп (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97#Text>> (дата звернення: 06.09.2020).

Державу, зважаючи на те, що в Україні Основний Закон визнав чотири рівноправні форми власності, однією з них є державна власність, що поширюється, зокрема, й на землю, абсолютно логічно і правомірно вважати рівноправним учасником земельних правовідносин. Тому спори у сфері земельних правовідносин, в яких держава виступає одним із рівноправних суб'єктів господарювання, підлягають юрисдикції господарських судів. Саме в цьому аспекті йдеться про державу як рівноправного учасника земельних відносин з іншими юридичними та фізичними особами у Постанові пленуму Вищого господарського суду України “Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин”, а також у п. 7 Постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ “Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ”, на які посилаються автори Законопроєкту № 3296. Отже, п. 2 суперечить вимогам ст. 14 Конституції України.

Висновки. Підсумовуючи наведене, доходимо таких узагальнень:

1) положення п. 2 Законопроєкту № 3296, які передбачають розширення юрисдикції господарських судів в аспекті вирішення спорів у сфері земельних відносин, зокрема й тих, які виникають щодо прав на земельну ділянку з суб'єктом владних повноважень, є неконституційними через їхню невідповідність положенням статей 13, 14 і частинам 1, 5 ст. 125 Конституції України;

2) приписи п. 2 Законопроєкту № 3296 порушують конституційний принцип спеціалізації судів, і, по суті, підміняють публічно-правові відносини приватноправовими. Такі “законодавчі новели” безпідставно і в неконституційний спосіб звужують предметну компетенцію адміністративних судів в Україні і неправомірно розширюють юрисдикцію господарських судів;

3) публічно-правовий статус держави зобов'язує її бути незалежним арбітром у сфері земельних правовідносин, дбати про збереження землі як основного національного багатства, що має виключно важливу цінність для теперішнього і майбутніх поколінь, натомість практична реалізація приписів п. 2 Законопроєкту № 3296 призведе до незабезпечення виконання державою своїх конституційних обов'язків в аспекті гарантування особливої охорони землі, забезпечення прав людини, що, зрештою, зумовить піддрив авторитету України як самостійної, незалежної та демократичної держави.

REFERENCES

Bibliography

Authored book

1. Smokovych M, *Vyznachennya yurysdyktsiyi administratyvnykh sudiv ta rozmezhuвання sudovykh yurysdyktsiy* (Jurinkom Inter 2012) (in Ukrainian).

Mykhailo Smokovych

STATE AS AN INDEPENDENT ARBITER IN THE SPHERE OF THE LAND LEGAL RELATIONS

ABSTRACT. In the first time on the basis of generalization of norms of Constitution of Ukraine, legal positions of Constitutional Court of Ukraine and other sources of right, a conclusion is formed, that draft of Law № 3296 conflict with the norms of Constitution of Ukraine.

This draft Law does not recognize the public law status of Ukraine as an independent, sovereign, democratic and legal state, which imposes certain constitutional obligations on the state, one of which is to ensure special protection of land, which according to Article 14 of the Constitution of Ukraine is recognized as the main national wealth.

This obliges the state to carry out legal regulation of land relations, to perform the function of an independent arbiter in the field of these legal relations, to ensure the preservation of basic national wealth for future generations.

The peculiarity of the legal regime of land, as the main national wealth, is that it has a dual legal status: public and private.

Land is an invaluable object of nature, the common use of which is guaranteed by the state to everyone (part two of Article 13 of the Constitution of Ukraine) and at the same time land is an object of ownership, which can be acquired by citizens, legal entities and the state (the second of Article 14 of the Constitution of Ukraine) etc.

The author of the article because of research came to the followings conclusions:

1) expansion of jurisdiction of economic courts in relation to the decision of the landed disputes in relation to rights on lot land with the entity of imperious plenary powers, is unconstitutional through their disparity position of the articles 13, 14 and parts the first, fifth article of 125 Constitution of Ukraine;

2) the provisions of paragraph two of the draft Law № 3296 violate the constitutional principle of specialization of courts, and, in fact, replace public-law relations with private-law ones. Such “legislative novelties” unjustifiably and in an unconstitutional way narrow the substantive competence of administrative courts in Ukraine and illegally expand the jurisdiction of commercial courts;

3) the public law status obliges the state to be an independent arbiter in the field of land relations, to care for the preservation of land as the main national wealth, which is extremely important for future generations, but the practical implementation of the draft of Law № 3296 will not the state of its constitutional responsibilities in terms of guaranteeing special protection of land, ensuring human rights, which will ultimately undermine the authority of Ukraine as an independent, sovereign and democratic state.

KEYWORDS: specialization of courts; delimitation of jurisdiction of administrative and commercial courts; land legal relations; private-law and public-law disputes.



Оксана Костенко

адвокатеса
(Дніпро, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6921-7182>
jurist24.7@gmail.com

Артем Ярошенко

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ
(Дніпро, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7072-0589>
artem1191@gmail.com



УДК 342.95

ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

АНОТАЦІЯ. Нині у нашій державі продовжується формування та вдосконалення системи публічних закупівель. За останні п'ять років відбулися суттєві перетворення у законодавчому забезпеченні суспільних відносин, що пов'язані зі здійсненням закупівель товарів, робіт і послуг. Була підписана Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, прийнятий Закон України "Про публічні закупівлі", вагомими змінами до якого набули чинності 19 квітня 2020 р. Проте, незважаючи на зазначені вище законодавчі зміни, аналіз стану публічних закупівель в Україні, проведений Рахунковою палатою за останні роки, засвідчив, що правовідносини у цій сфері не відповідали принципам конкурентності та прозорості. У звіті за 2018 р. зазначено, що у 2017 р. система закупівель характеризувалась як непродуктивна та нерезультативна. У 2019 р. також були виявлені суттєві недоліки системи публічних закупівель, зокрема щодо функціонування електронної системи закупівель "ПРОЗОРРО" та низка інших.

Метою статті є вдосконалення положень щодо класифікації та визначення сутності державного контролю у сфері публічних закупівель.

За результатами дослідження пропонується розглядати контроль у сфері публічних закупівель як сукупність способів і методів організації впливу органів державної влади та місцевого самоврядування, громадськості, банків, міжнародних організацій на правовідносини, які виникають між замовником та учасниками під час здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, що здійснюється з метою досягнення економії та ефективності витрачання коштів, а також запобігання вчиненню корупційних діянь і зловживань, за допомогою забезпечення дотримання законодавчих норм.

У висновках наводиться класифікація контролю в сфері публічних закупівель залежно від ролі та повноважень суб'єкта контролю (контролюючого суб'єкта). Спеціальний контроль здійснюють органи, для яких цей вид діяльності є основним. До таких органів варто віднести – Державну аудиторську службу України, Анти-монопольний комітет України, Рахункову палату, Державну казначейську службу України, Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. Загальний контроль здійснюють суб'єкти, для яких сфера публічних закупівель не є основною, проте вони справляють суттєвий вплив на зазначені правовідносини. Суб'єктами є – Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Національний банк України, Державна служба фінансового моніторингу України, органи прокуратури та правоохоронні органи. Опосередкований контроль здійснюється судом, громадськістю та Радою асоціації.

Також надано класифікацію контролюючих органів у публічно-закупівельній сфері залежно від стадії, на якій відбувається контроль.

Ключові слова: публічні закупівлі; контролюючі органи; державний контроль; класифікація контролю.

Нині в Україні продовжує формуватися система публічних закупівель. Так, упродовж останніх п'яти років відбулися суттєві зміни в нормативно-правовому забезпеченні суспільних відносин, які пов'язані зі здійсненням публічних закупівель. Була підписана Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі – ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода), в якій у ст. 153 передбачено обов'язок України поступово привести існуюче та майбутнє законодавства у сфері державних закупівель у відповідність до *acquis* ЄС у сфері державних закупівель¹. У 2015 р. був прийнятий Закон України “Про публічні закупівлі” (далі – Закон про закупівлі)², який передбачає поетапне вдосконалення системи публічних закупівель. Наступним етапом розвитку зазначених правовідносин можна вважати прийнятий Закон України “Про внесення змін до Закону України ‘Про публічні закупівлі’ та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель”³.

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Ст. 83.

² Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 9. Ст. 5.

³ Про внесення змін до Закону України “Про публічні закупівлі” та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель: Закон України від 19 вересня 2019 р. № 114-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114-20#Text>> (дата звернення: 10.09.2020).

Важливість правового регулювання процесу здійснення закупівель для потреб держави проявляється і в ефективній діяльності самої системи публічних закупівель, яка повинна справляти позитивний вплив практично на всі сфери життєдіяльності як у країні загалом, так і в окремо взятих адміністративно-територіальних одиницях зокрема. Обов'язковим елементом належного функціонування системи публічних закупівель є наявність відповідного державного контролю.

Незважаючи на зазначені законодавчі зміни, аналіз стану публічних закупівель в Україні за останні роки засвідчив, що правовідносини у цій сфері не відповідали принципам конкурентності та прозорості. Так, у звіті Рахункової палати за 2018 р. зазначено, що у 2017 р. система закупівель характеризувалась як непродуктивна та нерезультативна. Такий висновок зроблено з огляду на те, що майже 74 % всіх замовників, на яких поширювалася дія Закону про закупівлі, не застосовували процедури публічних закупівель. У річному звіті Рахункової палати зазначається, що порушень законодавства у сфері публічних закупівель виявлено на загальну суму 45,4 млн грн⁴.

У річному звіті Рахункової палати за 2019 р. серед недоліків функціонування системи публічних закупівель акцентовано увагу на відсутності організаційно-розпорядчого акта, який би регулював питання складання та оприлюднення звіту Міністерства економічного розвитку і торгівлі України щодо аналізу функціонування системи публічних закупівель. Також зазначається, що електронна система закупівель "ПРОЗОРРО" функціонувала без комплексної системи захисту, чим створено ризик надання недостовірної інформації. Крім того, не досягнуто задекларованих ключових напрямів гармонізації законодавства про публічні закупівлі з директивами ЄС у сфері публічних закупівель та стандартів, передбачених угодою Світової організації торгівлі про державні закупівлі⁵.

Питання правового регулювання системи здійснення публічних закупівель ставало предметом вивчення таких учених, як Я. Горбатюк, А. Довбенко, Н. Заєць, Н. Зdirко, О. Котелевко, О. Критенко, В. Повидиш, А. Сошников, Н. Селіванова, Н. Ткаченко, О. Фіц, Н. Цибульник, О. Шукін, які неодноразово зверталися до проблеми класифікації закупівель. Однак питання здійснення державного контролю з огляду на динамічні законодавчі зміни та суттєві правопорушення у цій сфері залишається актуальним, а отже, потребує детального вивчення.

Метою дослідження є вдосконалення положень щодо класифікації та визначення сутності державного контролю у сфері публічних закупівель.

⁴ Звіт Рахункової палати за 2018 рік <https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Reports/2018/ZVIT_RP_2018.pdf> (дата звернення: 20.09.2020).

⁵ Звіт Рахункової палати за 2019 рік <<https://rp.gov.ua/Activity/Reports/?id=876>> (дата звернення: 20.09.2020).

При дослідженні такого багатогранного явища, як контроль у сфері закупівель, слід насамперед визначитися із самим поняттям. Серед науковців, що досліджували відповідну проблематику, відсутній єдиний погляд на визначення контролю публічних закупівель. Видається доцільним навести низку визначень, що безпосередньо стосуються розуміння поняття контролю публічних закупівель.

Контрольно-наглядова діяльність – це правова форма діяльності, яка виражається у здійсненні юридично значущих дій за наглядом і перевіркою відповідності виконання та додержання підконтрольними суб'єктами правових приписів і припиненні правопорушень відповідними організаційно-правовими засобами⁶.

Заслуговує на увагу визначення контролю, наведене О. Котелевко, під яким розуміється систематичне спостереження за розпорядником державних коштів у процесі придбання ним товарів, робіт, послуг належної якості, у необхідній кількості, у потрібний час, за прийнятною ціною, у відповідного постачальника за державні кошти з метою забезпечення добросовісної конкуренції серед учасників, відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівлі, а також об'єктивної та неупередженої оцінки конкурсних пропозицій⁷.

На думку О. Щукіна, контроль у сфері державних закупівель – це сукупність здійснюваних органами державної влади організаційно-правових заходів, спрямованих на замовників та учасників державних закупівель до виконання правил і дотримання норм законодавства у сфері державних закупівель, що має на меті забезпечити створення конкурентного середовища, запобігти проявам корупції, розвинути добросовісну конкуренцію та забезпечити раціональне й ефективне використання державних коштів у сфері державних закупівель⁸.

На нашу думку, для повного та всебічного вивчення явища контролю у сфері закупівель слід проаналізувати його структурні елементи. Так, на основі наведених вище визначень контролю у сфері закупівель, до його структурних елементів варто віднести, зокрема: суб'єкт контролю, характер впливу (методики, методи (форми) здійснення контролю), об'єкт контролю та мету здійснення контролю.

Провідна роль у забезпеченні законності під час здійснення публічних закупівель полягає в існуванні спеціалізованих державних органів, які здійснюють регулювання у зазначеній сфері, а також незалежних органів

⁶ Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів (Цвік М ред, Право 2009) 584.

⁷ О Котелевко, 'Проблемні питання при здійсненні контрольних функцій державної казначейської служби України за державними закупівлями та шляхи вирішення' (2012) 14 Вісник Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля.

⁸ О Щукін, 'Контроль у сфері державних закупівель' (2014) 7 Юридична наука 29–38.

в умовах доступу до судового захисту⁹. У Законі про закупівлі визначено таких суб'єктів контролю: Антимонопольний комітет України, Рахункова палата, банки, орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування (Державна казначейська служба України), центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю (Державна аудиторська служба України), громадськість.

Однак, на думку В. Повидиша, з якою погоджуються автори, – Закон про закупівлі не визначає вичерпний перелік суб'єктів контролю за публічними закупівлями. Так, щодо здійснення контрольної функції уповноваженим органом (Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України) в електронних публічних закупівлях, то вона полягає в реалізації державної політики в цій галузі. Цей напрям контрольної діяльності здійснюється через, зокрема: аналіз функціонування системи публічних закупівель, узагальнення практики здійснення закупівель, взаємодії з громадськістю з питань закупівель товарів, робіт і послуг¹⁰.

Також варто зазначити про такий контролюючий орган, як Рада асоціації, яка утворена відповідно до ст. 461 Угоди для здійснення контролю та моніторингу застосування і її виконання¹¹.

На нашу думку, у межах дослідження зазначеного питання необхідно звернути увагу на проблему проведення контролю на місцевому рівні за допороговими закупівлями. Так, у Дніпрі, відповідно до п. 4.1 рішення Дніпровської міської ради “Про затвердження Положення про застосування електронної системи закупівель товарів, робіт і послуг у Дніпровській міській раді”, утворено та функціонує Управління аудиту та контролю Дніпровської міської ради. Воно уповноважене проводити вибірковий аналіз закупівель товарів, робіт і послуг, які підпадають під сферу застосування зазначеного Положення¹².

Н. Здирко зазначає, що інститут державного внутрішнього контролю у сфері державних закупівель розвинений недостатньо, система санкцій за виявленими порушеннями є недієвою. Це обумовлюється насамперед тим, що чинне законодавство практично не регламентує організацію державного фінансового контролю на регіональному і муніципальному

⁹ А Ярошенко, О Костенко, ‘Визначення судової юрисдикції (підсудності) при вирішенні спорів у публічно-закупівельній сфері’ (2020) 8 Право України 262–75.

¹⁰ В Повидиш, ‘Система державного контролю у сфері електронних публічних закупівель’ (2017) 2 Науковий вісник Херсонського державного університету 152–7.

¹¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (н 1).

¹² Про затвердження Положення про застосування електронної системи закупівель товарів, робіт і послуг у Дніпровській міській раді: рішення Дніпропетровської міської ради від 20 травня 2020 р. № 14/57 <<https://dniprorada.gov.ua>> (дата звернення: 20.09.2020).

рівнях, через що немає єдиної системи організації фінансового контролю за державними закупівлями¹³.

Н. Засць відзначає, що в Україні контроль у сфері публічних закупівель сьогодні можуть здійснювати різні державні органи, а саме: Рахункова палата України, Державна аудиторська служба України, Антимонопольний комітет України, правоохоронні органи, зокрема Генеральна прокуратура України, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України¹⁴.

Щодо характеру впливу контролюючих органів слід зазначити, що такий вплив не можна зводити лише до систематичного спостереження, оскільки до повноважень контролюючих органів відноситься накладення стягнень, прийняття нормативних рішень, скасування процедури закупівлі тощо. Фінансовий контроль має вторинне значення як функція управління, оскільки фінансовий контроль безпосередньо не є інструментом організації фінансової діяльності. Він має на меті запобігання або усунення прорахунків під час здійснення фінансової діяльності та її покращення. Для здійснення контролю необхідна наявність відповідних критеріїв, що дають змогу регламентувати зазначену діяльність. Ці критерії визначаються фінансовим законодавством у сфері організації фінансової діяльності.

Таким чином, можна стверджувати, що вплив контролюючих органів об'єднує сукупність способів і методів організації контрольних дій. Ознака ж системності здійснення контролюючої діяльності може відображати різницю між визначенням контролю у широкому та вузькому розумінні.

У вузькому розумінні до контролюючих органів слід відносити лише тих суб'єктів, які здійснюють вплив на об'єкти контролю постійно, регулярно, "за певним планом". Натомість у широкому розумінні до контролюючих органів слід відносити суб'єктів, які здійснюють вплив не на регулярній основі, а лише на підставі звернень інших суб'єктів, виникнення певних обставин. До таких суб'єктів можна віднести, зокрема, правоохоронні органи, суди тощо.

Об'єктом контролю є правовідносини, які виникають між замовником та учасниками під час здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг. На нашу думку, таке визначення об'єкта контролю у сфері закупівель є достатньо ґрунтовним і всебічним, а також не потребує додаткової класифікації для цілей визначення поняття контролю у сфері закупівель.

Щодо мети здійснення контролю у сфері закупівель слід погодитися з О. Фіц про наявність концептуальної суперечності між дотриманням

¹³ Н. Здирко, 'Державне регулювання та контроль у сфері публічних закупівель' (2019) 3 Інститут бухгалтерського обліку, контроль та аналіз в умовах глобалізації 35–45.

¹⁴ Н. Засць, 'Контроль в сфері державних закупівель та вплив його результатів на ефективність здійснення процедур закупівель' (2016) 30 Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки 216–23.

правових норм і принципу економії та ефективності в певних випадках. Навіть правильно реалізований процес закупівель здатен призвести до неефективного витрачання коштів. Така ситуація може бути наслідком цілої низки факторів, які були наявні під час проведення процедури закупівель (невелика кількість учасників тендеру, незважаючи на використання процедури відкритих торгів; недостатня увага може приділятися якості; надмірні обмежувальні технічні специфікації)¹⁵. Мета здійснення контролю не може зводитися лише до забезпечення добросовісної конкуренції, ефективного використання державних коштів або запобігання вчиненню корупційних правопорушень.

Досягнення економії та ефективності витрачання коштів має бути нерозривно пов'язане із запобіганням вчиненню корупційних діянь і зловживань, а також забезпеченням дотримання законодавчих норм. При цьому дотримання законодавчих норм має бути пріоритетним порівняно із досягненням забезпечення економії та ефективності, навіть якщо в конкретних випадках можна досягти більшої ефективності не дотримуючись правових норм. Цей принцип наявний, оскільки ефект від дотримання норм законодавства на рівні всієї галузі закупівель є більш значущим за вигоду в окремому конкретно взятому випадку.

Таким чином, мету здійснення контролю у сфері публічних закупівель можна визначити як досягнення економії та ефективності витрат коштів і запобігання вчиненню корупційних діянь та зловживань через забезпечення дотримання законодавчих норм.

Стосовно видів контролю варто відзначити, що існують різні наукові підходи до критеріїв їхнього поділу. Так, З. Максименко і Н. Ткаченко виділяють три різновиди контролю:

1. Бюджетний – перевіряються всі центральні органи виконавчої влади (міністерства, відомства).
2. Тематичний (плановий) – здійснюються перевірки у конкретній сфері, наприклад: організацій охорони здоров'я, транспорту тощо.
3. Скарговий (поточний) – відбувається за повідомленнями преси, учасників процедур закупівель¹⁶.

Також досить поширеною є загальна класифікація фінансового контролю за таким критерієм – залежно від стадії, на якій відбувається контроль – на попередній, поточний і наступний¹⁷. Вважаємо доцільним застосувати такий поділ і у сфері публічних закупівель:

¹⁵ О Фіц, 'Моніторинг державних закупівель у країнах ЄС' (2012) 4 Держава та регіони. Сер. Держ. упр. 91–8.

¹⁶ З Максименко, Н Ткаченко, *Державні закупівлі в Україні: економічні аспекти та збірка нормативних актів: навчальний посібник для студентів ВНЗ* (Книга 2004) 304.

¹⁷ О Кузьменко (ред), *Адміністративне право. Загальна частина (альбом схем): навчальний посібник* (Центр учбової літератури 2015) 232.

1. Попередній контроль здійснюється до початку процесу закупівлі та є по суті превентивним.

2. Поточний контроль здійснюється в процесі проведення закупівлі та її фактичного виконання.

3. Наступний контроль здійснюється після завершення процедури закупівлі, за результатами поданих учасниками звітів.

Для сфери публічних закупівель важливою є характеристика видів контролюючого впливу – залежно від суб'єкта.

Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону про закупівлі:

Моніторинг процедури закупівлі – це аналіз дотримання замовником законодавства у сфері публічних закупівель під час проведення процедури закупівлі, укладення договору про закупівлю та протягом його дії з метою запобігання порушенням законодавства у сфері публічних закупівель¹⁸.

Згідно з ч. 1 ст. 8 Закону про закупівлі:

Моніторинг процедури закупівлі здійснюють центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю [Державна аудиторська служба України], та його міжрегіональні територіальні органи.

Моніторинг закупівлі здійснюється протягом проведення процедури закупівлі, укладання договору про закупівлю та його виконання¹⁹.

Згідно з постановою Кабінету Міністрів України “Про затвердження Положення про Державну аудиторську службу України” Державна аудиторська служба України відповідно до покладених на неї завдань реалізує державний фінансовий контроль через здійснення: державного фінансового аудиту, перевірки закупівель, інспектування (ревізії), моніторингу закупівель; здійснює контроль за дотриманням законодавства про закупівлі. Державна аудиторська служба України для виконання покладених на неї завдань має право перевіряти під час державного фінансового контролю грошові та бухгалтерські документи, звіти, кошториси та інші документи, що підтверджують надходження і витрачання коштів та матеріальних цінностей, документи щодо проведення процедур закупівель, дані на електронних носіях, проводити перевірку фактичної наявності цінностей²⁰.

Отже, Державна аудиторська служба України здійснює плановий і позаплановий (скарговий) державний контроль на всіх стадіях закупівлі за

¹⁸ Про публічні закупівлі (н 2).

¹⁹ Там само.

²⁰ Про затвердження Положення про Державну аудиторську службу України: постанова Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2016 р. № 43. *Офіційний вісник України*. 2016. № 12. Ст. 43.

допомогою проведення моніторингу, інспектування (ревізії), які направлені як на виявлення правопорушень, так і на їхнє попередження.

Відповідно до ст. 7 Закону України “Про Рахункову палату” Рахункова палата здійснює фінансовий аудит та аудит ефективності здійснення закупівель за кошти державного бюджету²¹. Вона проводить щорічну перевірку Уповноваженого органу та Антимонопольного комітету України щодо виконання ними функцій відповідно до регулювання закупівель і розгляду скарг. Інформація за результатами таких перевірок подається цим органам і Кабінету Міністрів України. Загалом діяльність Рахункової палати спрямована на наступний контроль²². Слід зазначити, що її діяльність на здійснення зовнішнього аудиту має загальний характер, зокрема й щодо аудиту вищих органів влади.

Відповідно до Методичних рекомендацій з проведення Рахунковою палатою фінансового аудиту:

Фінансовий аудит полягає у перевірці, аналізі та оцінці правильності ведення, повноти обліку та достовірності звітності щодо надходжень і витрат бюджету, встановлення фактичного стану справ щодо цільового використання бюджетних коштів, дотримання законодавства при здійсненні операцій з бюджетними коштами²³.

Під час державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) за ефективністю використання коштів державного бюджету, передбачених на виконання державного замовлення, Рахункова палата досліджує та оцінює: систему правових, організаційних і фінансових засад державного замовлення; ефективність формування та виконання державного замовлення. До того ж проводить такий контроль Рахункова палата за всіма стадіями закупівель товарів, робіт і послуг. При здійсненні контролю, по-перше, вона виконує узагальнюючу функцію, оскільки аналізує ефективність системи публічних закупівель загалом, а по-друге, проводить фактичний аналіз ефективності здійснення закупівель. Варто відзначити, що такий контроль має наступний характер, оскільки відбувається вже після завершення процедури закупівлі, на підставі отриманих звітів.

Державна казначейська служба України згідно з ч. 2 ст. 7 Закону про закупівлі перевіряє наявність договору про закупівлю до здійснення оплати за договором про закупівлю, річного плану закупівель та звіту

²¹ Про Рахункову палату: Закон України від 2 липня 2015 р. № 576-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 36. Ст. 1754.

²² С Яременко, ‘Державний контроль за дотриманням вимог законодавства у сфері державних/публічних закупівель’ <<https://dozorro.org/derzhkontrol>> (дата звернення: 20.09.2020).

²³ Методичні рекомендації з проведення Рахунковою палатою фінансового аудиту, затверджені рішенням Рахункової палати від 22 вересня 2015 р. № 5-5 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr5-5150-15#Text>> (дата звернення: 20.09.2020).

про результати проведення процедури закупівлі, які підтверджують проведення процедури закупівлі, за результатами якої укладено договір про закупівлю²⁴. Тобто Державна казначейська служба України здійснює контроль за дотриманням формальних вимог законодавства щодо наявності належної документації, яка підтверджує проведення процедури закупівлі за допомогою їхнього перегляду в електронній системі публічних закупівель.

Аналогічний контроль здійснюють банки під час оплати за договорами про закупівлю, а саме: перевіряють наявність звіту про результати проведення процедури закупівель та інших документів відповідно до Закону України “Про банки і банківську діяльність”²⁵, за допомогою їхнього перегляду в електронній системі публічних закупівель. У разі виявлення їхньої невідповідності вимогам цього Закону платіжне доручення вважається оформленим неналежним чином. Такий контроль відбувається на стадії виконання договору про закупівлі.

Відповідно до ст. 1 Закону України “Про антимонопольний комітет України” Антимонопольний комітет України – державний орган зі спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері публічних закупівель²⁶. Він виконує роль органу оскарження та здійснює контроль у випадку подання скарги учасником закупівлі на порушення, що виникли після початку процедури закупівлі, укладення договору про закупівлю.

Громадськість має лише повноваження пасивного спостерігача, фактично позбавлена повноважень на оскарження, адже для цього необхідно обґрунтувати порушення саме своїх прав та інтересів. Дієвим інструментом громадського контролю є публічність, тобто забезпечення вільного доступу до інформації на всіх стадіях проведення публічних закупівель. Будь-який контроль за дотриманням принципу співвідношення ціни та якості повинен передбачати дещо більше, аніж контроль за дотриманням правових норм під час здійснення окремих процедур закупівель²⁷.

Висновки. Підсумовуючи викладене, варто зазначити. *Контроль у сфері публічних закупівель* можна визначити як сукупність способів і методів організації впливу органів державної влади та місцевого самоврядування, громадськості, банків, міжнародних організацій на правовідносини, які виникають між замовником та учасниками під час здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, що здійснюється з метою

²⁴ Про публічні закупівлі (н 2).

²⁵ Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>> (дата звернення: 20.09.2020).

²⁶ Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659- XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 50. Ст. 472.

²⁷ Н Ткаченко, *Управління державними закупівлями* (Книга 2007) 296.

досягнення економії та ефективності витрачання коштів, а також запобігання вчиненню корупційних діянь і зловживань через забезпечення дотримання законодавчих норм.

На нашу думку, велика увага з боку законодавця приділяється питанню запобігання корупційним проявам у сфері публічних закупівель, однак залишається невирішеним питання контролю за діями та ефективністю роботи уповноважених осіб та членів тендерного комітету. Це питання є важливим, оскільки мета діяльності останніх полягає у необхідності провести закупівлю максимально дотримуючись принципу співвідношення ціни та якості. Контроль у сфері публічних закупівель охоплює: перевірку, аналіз законності та ефективності здійснення закупівель, дотримання закупівельних процедур; оцінку своєчасності отримання товарів, послуг та проведення робіт; аналіз стану прозорості та додержання встановлених принципів здійснення публічних закупівель.

З огляду на різні підходи вчених до питання класифікації видів контролю у сфері публічних закупівель, а також зважаючи на практичну доцільність, пропонуємо класифікацію контролю у сфері публічних закупівель залежно від ролі та повноважень суб'єкта контролю (контролюючого суб'єкта):

1. *Спеціальний контроль* здійснюють органи, для яких цей вид діяльності є основним. До таких органів варто віднести – Державну аудиторську службу України, Антимонопольний комітет України, Рахункову палату, Державну казначейську службу України, Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України.

2. *Загальний контроль* здійснюють суб'єкти, для яких сфера публічних закупівель не є основною, проте вони справляють суттєвий вплив на зазначені правовідносини. Суб'єктами є – Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Національний банк України та банки, Державна служба фінансового моніторингу України, органи прокуратури та правоохоронні органи.

3. *Опосередкований контроль* здійснюється судом, громадськістю та Радою асоціації.

Надамо класифікацію контролюючих органів у публічно-закупівельній сфері за таким критерієм – залежно від стадії, на якій відбувається контроль. Ця класифікація має практичне значення та може бути корисна для використання у своїй роботі – замовниками та учасниками публічних закупівель.

1. *Попередній контроль* процедури закупівель здійснюють такі контролюючі органи: правоохоронні органи, структурні підрозділи замовника.

2. *Поточний контроль* здійснюють: Державна аудиторська служба України, Антимонопольний комітет України, громадськість.

3. Наступний контроль здійснюють: Державна аудиторська служба України, Державна казначейська служба України, Рахункова палата, Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, Антимонопольний комітет України, органи прокуратури та правоохоронних органів, банки, суди, громадськість.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Maksymenko Z ta Tkachenko N, *Derzhavni zakupivli v Ukraini: ekonomichni aspekty ta zbirka normatyvnykh aktiv: navchalnyi posibnyk dlia studentiv VNZ* (Knyha 2004) (in Ukrainian).
2. Tkachenko N, *Upravlinnia derzhavnymy zakupivliamy* (Knyha 2007) (in Ukrainian).

Edited books

3. *Zahalna teoriia derzhavy i prava: Pidruchnyk dlia studentiv yurydychnykh vyshchykh navchalnykh zakladiv* (Tsvik M red, Pravo 2009) (in Ukrainian).
4. Kuzmenko O (red), *Administratyvne pravo. Zahalna chastyna (albom skhem): navchalnyi posibnyk* (Tsentri uchbovoi literatury 2015) (in Ukrainian).

Journal articles

5. Yaroshenko A ta Kostenko O, 'Vyznachennia sudovoi yurysdyksii (pidsudnosti) pry vyrishenni sporiv u publichno-zakupivelnii sferi' (2020) 8 Pravo Ukrainy 262–75 (in Ukrainian).
6. Povydysh V, 'Systema derzhavnogo kontroliu u sferi elektronnykh publichnykh zakupivel' (2017) 2 Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnogo universytetu 152–7 (in Ukrainian).
7. Zaiets N, 'Kontrol v sferi derzhavnykh zakupivel ta vplyv yoho rezultativ na efektyvnist zdiisnennia protsedur zakupivel' (2016) 30 Naukovi pratsi Kirovohradskoho natsionalnoho tekhnichnoho universytetu. Ekonomichni nauky 216–23 (in Ukrainian).
8. Zdyrko N, 'Derzhavne rehuliuвання ta kontrol u sferi publichnykh zakupivel' (2019) 3 Instytut bukhhalterskoho obliku, kontrol ta analiz v umovakh hlobalizatsii 35–45 (in Ukrainian).
9. Kotelevko O, 'Problemni pytannia pry zdiisnenni kontrolnykh funktsii derzhavnoi kaznacheiskoi sluzhby Ukrainy za derzhavnymy zakupivliamy ta shliakhy vyrishennia' (2012) 14 Visnyk Skhidnoukrainskoho natsionalnoho universytetu imeni Volodymyra Dalia (in Ukrainian).
10. Fits O, 'Monitorynh derzhavnykh zakupivel u krainakh YeS' (2012) 4 Derzhava ta rehiony. Ser. Derzh. upr. 91–8 (in Ukrainian).
11. Shchukin O, 'Kontrol u sferi derzhavnykh zakupivel' (2014) 7 Yurydychna nauka 29–38 (in Ukrainian).

Websites

12. Yaremenko S, 'Derzhavnyi kontrol za dotrymannyam vymoh zakonodavstva u sferi derzhavnykh/publichnykh zakupivel' <<https://dozorro.org/derzhkontrol>> (accessed: 20.09.2020) (in Ukrainian).

Oksana Kostenko
Artem Yaroshenko

PERFORMANCE OF STATE CONTROL IN THE FIELD OF PUBLIC PROCUREMENT

ABSTRACT. At present, the establishment and improvement of the public procurement system continues in our country. Over the past five years, there have been significant changes in the legislative rules apply to relations related to the procurement of goods, works and services. An Association Agreement with the EU was signed, the Law on Public Procurement was adopted, and significant changes to it came into force on April 19, 2020. However, despite the above-mentioned legislative changes, the analysis of the state of public procurement in Ukraine conducted by the Accounting Chamber in recent years showed that legal relations in this area did not comply with the principles of competition and transparency. In the report for 2018, it is noted that in 2017 the procurement system was characterized as unproductive and ineffective. In 2019, significant shortcomings of the public procurement system were also revealed, in particular, regarding the functioning of the electronic procurement system “PROZORRO” and a number of others.

The aim of this article is to improve the provisions of categorization and defining the essence of state control in the field of public procurement.

According to the results of the study, it is proposed to define control in the field of public procurement as a set of ways and methods of organizing the influence of public authorities and local governments, society, banks, international organizations on legal relations between the buyer and participants in procurement of goods, works and services, which is carried out in order to achieve savings and efficiency of spending, as well as to prevent corruption and abuse, by ensuring compliance with legislation.

The conclusions of the article provide a categorization of control in the field of public procurement depending on the role and powers of the subject of control (regulatory authorities):

Special control is exercised by the bodies for which this type of activity is the main one. Such bodies include the State Audit Service of Ukraine, the Antimonopoly Committee of Ukraine, the Accounting Chamber, the State Treasury Service of Ukraine, and the Ministry for Development of Economy, Trade and Agriculture of Ukraine. General control is exercised by entities for which the scope of public procurement is not the main one, but they have a significant impact on these legal relations. The subjects are the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the National Bank of Ukraine, the State Financial Monitoring Service of Ukraine, the prosecutor's office, and law enforcement agencies. Indirect control is exercised by the court, the public, and the Association Council.

Also, the categorization of regulatory authorities in the public procurement sphere depending on the stage at which the control takes place is carried out.

KEYWORDS: public procurement; regulatory authorities; state control; categorization of control.

РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОСУДДЯ



Людмила Скомороха

кандидатка юридичних наук, заслужена юристка України, завідувачка відділу з питань призначення суддів та припинення відставки суддів Вищої ради правосуддя (Київ, Україна)
l.skomoroha@hcj.gov.ua

УДК 342.565:347.962 (477)

АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФОРМУВАННЯ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ В УКРАЇНІ

АНОТАЦІЯ. У статті досліджуються окремі питання формування високопрофесійного суддівського корпусу в Україні. Звернуто увагу на необхідність законодавчого закріплення в Україні конкретних, деталізованих вимог і критеріїв, які б давали можливість надати професійну оцінку спроможності судді виконувати професійні обов'язки ефективно з урахуванням його професійних, особистих здібностей протягом усього строку перебування на посаді, що спонукало б до підвищення довіри до судового корпусу.

Мета статті полягає у дослідженні питання формування суддівського корпусу та поліпшення доступу до посади суддів з метою ефективного використання всіх можливих засобів і методів, які сприятимуть унеможливленню у майбутньому сумніву у легітимності окремо взятого судді.

Незалежність суддів є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. Незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх призначення на посаду та звільнення з посади, заборонаю будь-якого впливу на суддів, захистом їхніх професійних інтересів.

Авторка доходить висновку, що доцільно вести мову про комплексність проблеми ефективної "життєдіяльності" суддівського корпусу в Україні з огляду на існуючі питання як серед самих суддів, так і їхнього оточення. Доцільно законодавчо визначити обов'язковість проходження відповідних медичних періодично-профілактичних оглядів суддями. З огляду на те, що нервові перевантаження часто поглиблюються порушеннями звичного режиму життєдіяльності, зменшенням часу, який людина витрачає на відпочинок, у сукупності це може призводити до розвитку емоційної нестійкості, що проявляється у зниженні комунікативної компетентності.

Також обґрунтованим постає питання вжиття заходів у процесі добору та призначення на посаду судді щодо унеможливлення виникнення надалі у нього потенційного конфлікту інтересів при розгляді справ. Законодавчого закріплення

потребує розширення обмежень у призначенні на посаду судді для осіб, яких було звільнено за порушення присяги державного службовця або прокурора чи з інших компрометуючих підстав, які можуть викликати об'єктивний сумнів щодо доброчесності такого кандидата.

Ключові слова: судова влада; кандидат на посаду судді; професійний добір; кваліфікаційні вимоги.

Дослідження питання професійного добору, конституційних вимог, які висуваються до кандидатів на посади суддів, розкриті у працях В. Тація, Ю. Грошевого, М. Козюбри, М. Клеандрова. Ю. Шемшученка та ін. Проте окреслене питання не втрачає своєї актуальності у зв'язку з урахуванням доцільності удосконалення відповідних законодавчих змін щодо процедур формування суддівського корпусу та необхідності поліпшення існуючої складної ситуації у судовій владі, яка виникла, зокрема, через брак суддівських кадрів. Зазначене зумовлює потребу у проведенні досліджень у цій царині.

Мета дослідження полягає у висвітленні питання формування суддівського корпусу та поліпшення доступу до посади суддів з метою ефективного використання всіх можливих засобів і методів, які сприятимуть унеможливленню у майбутньому сумніву у легітимності окремо взятого судді.

Прагнучи справедливості, людина звертається до суду (судді), намагаючись отримати захист і відновлення порушеного права. На нинішньому етапі розвитку суспільства питання вільного доступу до правосуддя є одним із найактуальніших.

У Висновку № 7 (2005) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи про правосуддя та суспільство йдеться про те, що правосуддя є важливим компонентом демократичних суспільств. Його метою є вирішення спорів між сторонами за допомогою ухвалення рішень, воно має відігравати як “нормативну”, так і “просвітницьку” роль, надаючи громадянам відповідні настанови, інформацію та гарантії щодо права і його практичного застосування.

Верховна Рада України 2 червня 2016 р. прийняла Закон України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)”¹, який набрав чинності 30 вересня 2016 р. У результаті цього повноваження Верховної Ради України та Президента України у сфері правосуддя було приведено у відповідність до міжнародних стандартів. З метою забезпечення стандарту незмінюваності суддів скасовано інститут “призначення судді на посаду вперше”. Крім того, згідно з європейськими рекомендаціями визначено основи юридичного статусу, склад і повноваження Вищої ради правосуддя як незалежного від політичного впливу органу, який

¹ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>> (дата звернення: 07.09.2020).

відповідає за суддівську кар'єру та вживає заходів щодо забезпечення незалежності суддів.

У Бангалорських принципах поведінки суддів зазначено, що довіра суспільства до судової системи, а також до авторитету судової системи в питаннях моралі, чесності та непідкупності судових органів посідає першочергове місце в сучасному демократичному суспільстві².

Саме доброчесність є ключовою категорією у формуванні морально-етичного образу судді, запорукою формування довіри народу до суддів і судової влади загалом. Доброчесність – необхідна морально-етична складова діяльності судді, яка, серед іншого, визначає межу і спосіб його поведінки, що базується на принципах доброго ставлення до сторін у справах чесності та моральності у способі власного життя, реалізації своїх прав і виконанні обов'язків та здійсненні правосуддя тощо.

Як слушно зазначав А. Коні³, до судді слід пред'являти високі вимоги не тільки в сенсі знання та вміння, а й у сенсі характеру, але вимагати від нього героїзму неможливо. Звідси необхідність захистити його від умов, що дають підставу до розвитку в нього малодушності й вимушеної догідливості.

Конституційний Суд України (далі – КСУ) у рішенні у справі про стаж для зайняття посади судді в апеляційних, вищих спеціалізованих судах та Верховному Суді України від 5 квітня 2011 р. № 3-рп/2011 наголосив, що професійні судді виконують конституційну функцію – здійснення правосуддя, чим обумовлений їхній спеціальний правовий статус. При його визначенні законодавець повноважний установлювати спеціальні вимоги для зайняття таких посад (абзац 3 п. 4 мотивувальної частини)⁴.

Відповідно до ст. 127 Конституції України:

На посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, доброчесним та володіє державною мовою. Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді.

Для суддів спеціалізованих судів відповідно до закону можуть бути встановлені інші вимоги щодо освіти та стажу професійної діяльності⁵.

² Бангалорські принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 р., схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27 липня 2006 р. № 2006/23 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67#Text> (дата звернення: 07.09.2020).

³ А Коні, *Уголовный процесс: нравственные начала* (Современный гуманитарный институт 2000) 13.

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 5 квітня 2011 р. № 3-рп/2011 у справі про стаж для зайняття посади судді в апеляційних, вищих спеціалізованих судах та Верховному Суді України <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-11#Text>> (дата звернення: 07.09.2020).

⁵ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 07.09.2020).

Статтею 69 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” (далі – Закон про судоустрій) визначено:

На посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п’яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п’ять років, є компетентним, добросовісним та володіє державною мовою⁶.

Положеннями частин 2–5 ст. 69 Закону про судоустрій встановлено обмеження для зайняття посади судді, зокрема:

Не може бути призначений суддею громадянин, який:

- 1) визнаний судом обмежено дієздатним або недієздатним;
- 2) має хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню функцій зі здійснення правосуддя;
- 3) має не зняту чи непогашену судимість.

Не може претендувати на посаду судді особа, до якої згідно із законом застосовується заборона обіймати відповідну посаду.

Не може претендувати на посаду судді також особа, яку було раніше звільнено з посади судді за вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов’язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді, порушення вимог щодо несумісності, порушення обов’язку підтвердити законність джерела походження майна або у зв’язку із набранням законної сили обвинувальним вироком щодо такої особи, крім випадків визнання в судовому порядку протиправним рішення про звільнення з цих підстав або скасування обвинувального вироку суду.

Не може претендувати на посаду судді також особа, яку було раніше звільнено з посади судді за результатами кваліфікаційного оцінювання⁷.

Відповідно до ч. 6 ст. 69 Закону про судоустрій:

Для цілей цього Закону вважається:

- 1) вищою юридичною освітою – вища юридична освіта ступеня магістра (або прирівняна до неї вища освіта за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста), здобута в Україні, а також вища юридична освіта відповідного ступеня, здобута в іноземних державах та визнана в Україні в установленому законом порядку;
- 2) стажем професійної діяльності у сфері права – стаж професійної діяльності особи за спеціальністю після здобуття нею вищої юридичної освіти⁸.

⁶ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>> (дата звернення: 07.09.2020).

⁷ Там само.

⁸ Там само.

Вбачається за доцільне зупинитися на питаннях освіти, які викликають певне занепокоєння у фахових колах. Так, п. 6 ч. 1 ст. 71 Закону про судоустрій вміщує положення, за яким для участі у доборі кандидат, зокрема, подає

копію диплома про вищу юридичну освіту (з додатками), здобуту в Україні, копії документів про вищу юридичну освіту, здобуту за кордоном, разом із копіями документів, що підтверджують їх визнання в Україні, а також копії документів про науковий ступінь, вчене звання (за наявності)⁹.

Анкета кандидата на посаду судді, яка є додатком до Положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді¹⁰, вміщує розділ, у якому необхідно вказати навчальний заклад (заклади), де особа здобула вищу юридичну освіту за кваліфікаційним рівнем “спеціаліст”, “магістр”.

Отже, кандидати при поданні документів до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України на підтвердження здобуття ними вищої юридичної освіти мають подавати виключно дипломи, які підтверджують здобуття ними освітньо-кваліфікаційного рівня спеціаліста чи магістра. Проте відповідних документів, які б підтверджували здобуття ними базової освіти (бакалавра) кандидати не надають.

Законом України “Про вищу освіту”¹¹ в редакції, чинній на час здобуття кандидатами на посади суддів вищої освіти, встановлено, що вищу освіту мають особи, які завершили навчання у вищих навчальних закладах, успішно пройшли державну атестацію відповідно до стандартів вищої освіти й отримали відповідний документ про вищу освіту державного зразка. Статтею 9 встановлено, що вищий навчальний заклад має право видати документ про вищу освіту державного зразка тільки з акредитованого напрямку (спеціальності).

Відповідно до Закону України “Про вищу освіту” (далі – Закон про вищу освіту):

Вища освіта – це сукупність систематизованих знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, інших компетентностей, здобутих у закладі вищої освіти (науковій установі) у відповідній галузі знань

⁹ Про судоустрій і статус суддів (н 6).

¹⁰ Положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді, затвердженого рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, затверджене рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України 2 листопада 2016 р. № 141/зп-16 <<https://vkksu.gov.ua/userfiles/polojennya.pdf>> (дата звернення: 07.09.2020).

¹¹ Про вищу освіту: Закон України від 17 січня 2002 р. № 2984-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2984-14#Text>> (дата звернення: 07.09.2020).

за певною кваліфікацією на рівнях вищої освіти, що за складністю є вищими, ніж рівень повної загальної середньої освіти¹².

Згідно зі ст. 7 Закону про вищу освіту документ про вищу освіту видається закладом вищої освіти лише за акредитованою відповідно до цього Закону освітньою програмою. У документі про вищу освіту зазначається найменування органу (органів) акредитації, а в додатку до документа про вищу освіту – інформація про видані ним (ними) відповідні акредитаційні сертифікати, рішення¹³.

Постановою Кабінету Міністрів України “Про затвердження Положення про освітньо-кваліфікаційні рівні (ступеневу освіту)” встановлено:

Освітньо-професійна програма підготовки магістра забезпечує одночасне здобуття повної вищої освіти за спеціальністю та кваліфікації магістра на базі відповідної освітньо-професійної програми підготовки бакалавра (нормативний термін навчання визначається програмою, але не може перевищувати одного року, а для окремих спеціальностей за погодженням з МОН може бути встановлено термін півтора року). Здобуття кваліфікації магістра може здійснюватися на базі відповідної освітньо-професійної програми підготовки спеціаліста (нормативний термін навчання визначається індивідуальною програмою з урахуванням академічної різниці між освітньо-професійною програмою спеціаліста та магістра, але не може перевищувати одного року)¹⁴.

В Україні встановлені вимоги до державних стандартів вищої освіти, затверджені постановою Кабінету Міністрів України “Про розроблення державних стандартів вищої освіти”, згідно з якими:

Державні стандарти вищої освіти застосовуються з метою забезпечення якості вищої освіти і потреб народного господарства, науки, культури у фахівців, а також розроблення, впровадження та удосконалення нормативної і навчально-методичної бази, що регламентує підготовку фахівців з вищою освітою¹⁵.

Таким чином, в Україні діє не одна сотня вищих навчальних закладів різної форми власності, які готують фахівців у галузі права. Відсутність у кандидата належної вищої юридичної освіти вказує на

¹² Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>> (дата звернення: 07.09.2020).

¹³ Там само.

¹⁴ Про затвердження Положення про освітньо-кваліфікаційні рівні (ступеневу освіту): постанова Кабінету Міністрів України від 20 січня 1998 р. № 65 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/65-98-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 07.09.2020).

¹⁵ Про розроблення державних стандартів вищої освіти: постанова Кабінету Міністрів України від 7 серпня 1998 р. № 1247 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1247-98-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 07.09.2020).

невідповідність такого претендента одній із конституційних вимог, а отже, може призводити до порушення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України визначеного законом порядку добору кандидата на посаду судді.

Досліджуючи питання формування високопрофесійного суддівського корпусу, необхідно звернути увагу на питання медичних перешкод для зайняття посади судді.

Доцільно звернути увагу на п. 2 ч. 2 ст. 69 Закону про судоустрій, де передбачено, що не може бути призначений суддею громадянин, який, зокрема, 'має хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню функцій зі здійснення правосуддя'¹⁶.

Звернувшись до історичного аспекту вивчення цього питання, зокрема, переліку хронічних психічних чи інших захворювань, що перешкоджають виконанню обов'язків судді, то Вища рада юстиції, правонаступником якої є Вища рада правосуддя, як орган відповідальний за формування високопрофесійного суддівського корпусу, неодноразово зверталася до Міністерства охорони здоров'я України з проханням визначити перелік захворювань, які унеможливають призначення або перебування особи на посаді судді¹⁷. Проте низка судових реформ, які відбулися в Україні, нівелювали це питання, однак актуальності воно не втратило.

Крім зазначеної вище ст. 69 Закону про судоустрій, відповідно до ст. 126 Конституції України підставою для звільнення є, зокрема 'неспроможність виконувати повноваження судді за станом здоров'я'¹⁸. Знову ж таки, положення ст. 113 Закону про судоустрій встановлюють:

Суддя звільняється з посади у разі неспроможності здійснювати повноваження за станом здоров'я за наявності медичного висновку, що надається медичною комісією, утвореною спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань охорони здоров'я, за зверненням Вищої ради правосуддя.

Визнавши, що стан здоров'я судді не дає змоги протягом тривалого часу або постійно здійснювати йому свої повноваження, Вища рада правосуддя ухвалює рішення про звільнення судді з посади¹⁹.

Постановою Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2000 р. № 1465 (з відповідними змінами) затверджено Перелік медичних психіатричних протипоказань щодо виконання окремих видів діяльності (робіт, професій, служби), що можуть становити безпосередню небезпеку для

¹⁶ Про судоустрій і статус суддів (н 6).

¹⁷ Л. Скомороха, 'Конституційно-правові аспекти формування професійного суддівського корпусу в Україні: сутність, механізм реалізації' (дис канд юрид наук, 2010) 109.

¹⁸ Конституція України (н 5).

¹⁹ Про судоустрій і статус суддів (н 6).

особи, яка провадить цю діяльність, або оточуючих²⁰, а постановою Кабінету Міністрів України від 6 листопада 1997 р. № 1238 (з відповідними змінами) затверджено Перелік професій та видів діяльності, для яких є обов'язковим первинний і періодичний профілактичний наркологічний огляд²¹, а наказом Міністерства охорони здоров'я України від 21 травня 2007 р. № 246 (з відповідними змінами) затверджено Порядок проведення медичних оглядів працівників певних категорій²², яким встановлюється єдиний порядок організації та проведення попереднього (при прийнятті на роботу) і періодичних (протягом трудової діяльності) медичних оглядів працівників, де є потреба у професійному доборі. Ще у 2010 р. при вивченні окресленого питання у науковій площині пропонувалося доповнити ці переліки, а також інші нормативні акти аналогічного змісту, таким видом діяльності, як робота на посаді судді²³.

Питання за 10 років не втратило своєї актуальності, а отже, у зв'язку з наведеними вище вимогами ст. 69 Закону про судоустрій було б доцільно доповнити ці переліки, а також інші нормативні акти аналогічного змісту таким видом діяльності, як робота на посаді судді.

Відповідно до статті 9 Закону України “Основи законодавства України про охорону здоров'я”:

<...> громадяни можуть бути визнані тимчасово або постійно не придатними за станом здоров'я до професійної або іншої діяльності, пов'язаної з підвищеною небезпекою для оточуючих, а також з виконанням певних державних функцій²⁴.

Відповідно до ст. 69 цього Закону:

Медична експертиза з тимчасової втрати працездатності громадян проводиться лікарем або комісією лікарів у закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності, а також лікарями, що провадять господарську діяльність з медичної практики як фізичні особи – підприємці.

²⁰ Про затвердження Порядку проведення обов'язкових попередніх та періодичних психіатричних оглядів і переліку медичних психіатричних протипоказань щодо виконання окремих видів діяльності (робіт, професій, служби), що можуть становити безпосередню небезпеку для особи, яка провадить цю діяльність, або оточуючих: постанова Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2000 р. № 1465 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1465-2000-%D0%BF#Text>>.

²¹ Про обов'язковий профілактичний наркологічний огляд і порядок його проведення: постанова Кабінету Міністрів України від 6 листопада 1997 р. № 1238 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1238-97-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 07.09.2020).

²² Про Порядок проведення медичних оглядів працівників певних категорій: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 21 травня 2007 р. № 246 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0846-07#Text>> (дата звернення: 07.09.2020).

²³ Скомороха (н 17) 110.

²⁴ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>> (дата звернення: 07.09.2020).

Порядок проведення медичної експертизи з тимчасової втрати працездатності громадян визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. Під час проведення медичної експертизи з тимчасової втрати працездатності встановлюється факт необхідності надання листка непрацездатності чи іншого документа, що засвідчує тимчасову втрату працездатності у зв'язку з хворобою, травмою, вагітністю та пологами, доглядом за хворим членом сім'ї, хворою дитиною, карантинном, встановленим санітарно-епідеміологічною службою, протезуванням, санаторно-курортним лікуванням, визначаються необхідність і строки тимчасового переведення працівника у зв'язку з хворобою на іншу роботу, приймається рішення про направлення на медико-соціальну експертну комісію для визначення наявності та ступеня стійкого розладу функцій організму, причини, часу настання і групи інвалідності.

Експертиза стійкого розладу функцій організму здійснюється медико-соціальними експертними комісіями, які встановлюють ступінь та причину інвалідності, складають (коригують) індивідуальну програму реабілітації особи з інвалідністю, в якій визначають реабілітаційні заходи відповідно до Закону України "Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні"²⁵.

У чинних законодавчих актах України немає чітко регламентованих обмежень медичного характеру (із переліком захворювань) для зайняття посади судді, відповідно, немає чітко законодавчо встановлених критеріїв, які дадуть змогу відповідним органам здійснювати заходи щодо виокремлення претендентів, які завідомо (ще до перевірки їхнього професійного рівня) не мають права на зайняття посади судді, а також унеможливити перебування на посаді судді особи, яка внаслідок відповідних захворювань не може здійснювати повноваження судді на належному рівні. Відповідно до Положення про медико-соціальну експертизу:

Комісії проводять своєчасно огляд (повторний огляд) осіб, що звертаються для встановлення інвалідності, за місцем їх проживання або лікування, у тому числі за місцем їх проживання або місцем перебування у закладах соціального захисту для бездомних осіб та центрах соціальної адаптації осіб, звільнених з місць позбавлення волі, за направленням відповідного лікувально-профілактичного закладу охорони здоров'я після пред'явлення паспорта чи іншого документа, що засвідчує особу²⁶.

²⁵ Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 6 жовтня 2005 р. № 2961-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2961-15#Text>> (дата звернення: 07.09.2020); Основи законодавства України про охорону здоров'я (н 24).

²⁶ Питання медико-соціальної експертизи: постанова Кабінету Міністрів України від 3 грудня 2009 р. № 1317 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1317-2009-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 07.09.2020).

Рішення про звільнення судді з посади за станом здоров'я врегульовано ст. 113 Закону про судоустрій, зокрема:

Суддя звільняється з посади у разі неспроможності здійснювати повноваження за станом здоров'я за наявності медичного висновку, що надається медичною комісією, утвореною спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань охорони здоров'я, за зверненням Вищої ради правосуддя²⁷.

У разі коли суддя не бажає звертатися до медичного закладу, Вища рада правосуддя не має правових засобів спонукати його до цього.

Доцільно звернутися до іноземного досвіду правового регулювання зазначених правовідносин. Так, конституційним Законом Республіки Казахстан “Про судову систему і статус суддів Республіки Казахстан” (зі змінами та доповненнями станом на 21 лютого 2019 р.) визначено медичний огляд кандидата на посаду судді. Для підтвердження відсутності у кандидата на посаду судді захворювань, що перешкоджають виконанню професійних обов'язків судді, проводиться його медичний огляд. Перелік захворювань, що перешкоджають виконанню професійних обов'язків судді, встановлюється спільним нормативно-правовим актом уповноваженого органу щодо організаційного та матеріально-технічного забезпечення діяльності Верховного Суду, місцевих та інших судів, і уповноваженого органу в галузі охорони здоров'я²⁸. Медичним організаціям при проведенні медичного огляду кандидата на посаду судді доручено дотримуватися спільного наказу Комітету з судового адміністрування при Верховному Суді Республіки Казахстан і Міністерства охорони здоров'я Республіки Казахстан “Про затвердження переліку захворювань, які перешкоджають виконання професійних обов'язків судді”²⁹.

Стаття 4¹ Закону Російської Федерації “Про статус суддів у Російській Федерації”³⁰ (з відповідними змінами) передбачає, що для підтвердження відсутності у претендента на посаду судді захворювань, які перешкоджають призначенню на посаду судді, проводиться його попередній медичний огляд. Перелік захворювань, що перешкоджають призначен-

²⁷ Про судоустрій і статус суддів (н 6).

²⁸ О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан: Конституционный закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000 г. № 132-П <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1021164&doc_id2=1021164#activate_doc=2&pos=10;-106&pos2=575;-88> (дата звернення: 07.09.2020).

²⁹ Об утверждении перечня заболеваний, препятствующих исполнению профессиональных обязанностей судьи: Совместный приказ Комитета по судебному администрированию при Верховном Суде Республики Казахстан от 17 января 2007 г. № 15-П и Министерства здравоохранения Республики Казахстан от 17 января 2007 года № 18 <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1021164&doc_id2=30088875#activate_doc=2&pos=603;-104&pos2=1;-164> (дата звернення: 07.09.2020).

³⁰ О статусе судей: Закон Русской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 <https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1721> (дата звернення: 07.09.2020).

ню на посаду судді, затверджується рішенням Ради суддів Російської Федерації на підставі подання федерального органу виконавчої влади в сфері охорони здоров'я. Форма документа, що свідчить про відсутність захворювань, які перешкоджають призначенню на посаду судді, затверджується центральним органом виконавчої влади в галузі охорони здоров'я. Постановою Ради суддів Російської Федерації від 26 грудня 2002 р. № 78 затверджено Перелік захворювань, які перешкоджають призначенню на посаду судді.

Перевірка стану здоров'я кандидатів на посаду судді та діючих суддів визначена ст. 6¹ Закону Республіки Молдова "Про статус суддів"³¹ (із відповідними змінами). Перевірка стану здоров'я кандидатів на посаду судді здійснюється до проведення конкурсу на заміщення посади судді. Перевірка стану здоров'я діючих суддів проводиться один раз у п'ять років. Перевірка стану здоров'я включає також психологічну та психіатричну оцінку кандидатів на посаду судді та діючих суддів. Вимоги до стану здоров'я і процедура визначення стану здоров'я кандидатів на посаду судді та діючих суддів, зокрема і список хвороб, що не дозволяють займати посаду судді, затверджуються наказом міністра охорони здоров'я, праці та соціального захисту після узгодження з Вищою радою магістратури. Перевірку стану здоров'я кандидатів на посаду судді та діючих суддів здійснює спеціальна комісія Міністерства охорони здоров'я, праці та соціального захисту, яка видає медичне свідоцтво про стан здоров'я та висновок щодо відповідності кандидатів і діючих суддів вимогам для виконання посади з метою подальшого подання їх Вищій раді магістратури.

Ще одним аспектом, на який необхідно звернути увагу досліджуючи питання призначення суддів, є питання родинних зв'язків кандидатів на посади суддів.

Відповідно до рішення КСУ від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу, положення ч. 2 ст. 126 Конституції України "вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється" треба розуміти як забезпечення незалежності суддів у зв'язку зі здійсненням ними правосуддя, а також як заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, фізичних та юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до ухвалення неправосудного рішення, тощо³². У межах перевірки професійної при-

³¹ О статусе судей: Закон Республики Молдова от 20 июля 1995 г. № 544-ХІІІ <https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3503 (дата звернення: 07.09.2020).

³² Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04#Text>> (дата звернення: 07.09.2020).

датності кандидата до суддівської роботи необхідно більше уваги приділяти питанню родинних зв'язків і потенційного впливу на суддю при ухваленні ним рішення.

Відповідно до положень Закону України “Про запобігання корупції”:

<...> близькі особи – члени сім'ї суб'єкта, зазначеного у частині першій статті 3 цього Закону, а також чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний та двоюрідний брати, рідна та двоюрідна сестри, рідний брат та сестра дружини (чоловіка), племінник, племінниця, рідний дядько, рідна тітка, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, батько та мати дружини (чоловіка) сина (дочки), усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням зазначеного суб'єкта³³.

За умови, коли близькі особи кандидата обіймають посади в державних органах, які безпосередньо пов'язані з судовою системою, така ситуація на практиці може викликати у судді потенційний конфлікт інтересів при розгляді конкретної судової справи.

Зазначеним Законом визначено потенційний конфлікт інтересів – наявність в особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень.

Що стосується врегулювання конфлікту інтересів у суддів, слід зазначити, що він може бути врегульований як у порядку, визначеному процесуальним законом (Кримінальним процесуальним кодексом України³⁴, Цивільним процесуальним кодексом України³⁵, Господарським процесуальним кодексом України³⁶, Кодексом адміністративного судочинства України³⁷), безпосередньо під час участі у здійсненні правосуддя, так і в позапроцесуальний спосіб (не пов'язаний зі здійсненням суддею правосуддя). Питання щодо вирішення конфлікту інтересів у процесуальний спосіб визначається зазначеними вище кодифікованими нормативно-правовими актами та не потребує вирішення Радою

³³ Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>> (дата звернення: 07.09.2020).

³⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> (дата звернення: 07.09.2020).

³⁵ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>> (дата звернення: 07.09.2020).

³⁶ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>> (дата звернення: 07.09.2020).

³⁷ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>> (дата звернення: 07.09.2020).

суддів України. Таким процесуальним інструментом врегулювання конфлікту інтересів у судді є інститут відводу (самовідводу) судді³⁸.

Як приклад: законодавством Австрії встановлено дуже важливе обмеження щодо зайняття посади судді, а саме: члени подружжя та родини не можуть одночасно бути суддями в одному суді (§ 34 Закону про службу суддів). Родинні стосунки або шлюбні відносини, які виникли після призначення, передбачають необхідність офіційного переводу³⁹.

У Китайській Народній Республіці судді, пов'язані шлюбними зв'язками або тісними родинними зв'язками до третього коліна або які набули тісних родинних зв'язків через шлюб близьких родичів, не можуть одночасно обіймати такі посади: голови, заступника голови, члена судової комісії, головного судді або помічника головного судді підрозділу в одному народному суді; голови, заступника голови, суддів або помічників судді в одному народному судді; головного судді, помічника головного судді, суддів або помічників суддів одного підрозділу; голів або заступників голів у народних судах на близькому ієрархічному рівні⁴⁰.

На жаль, Україна не може похвалитися такими вимогами до суддів, і практика свідчить, що в одному суді можна побачити працюючих на посадах суддів чоловіка і дружину, братів, сестер, невісток зі свекрухами тощо, а крім того, осіб, які працюють в апараті суду на різних посадах і перебувають у родинних зв'язках із суддями цих судів⁴¹.

При проведенні Вищою кваліфікаційною комісією суддів України процедури добору та перевірки відповідності кандидата на посаду судді кваліфікаційним вимогам видається за доцільне враховувати питання наявності потенційного конфлікту інтересів у кандидата у зв'язку зі сферою професійних інтересів (місця роботи) його близьких родичів.

Відповідно до частин 3–5 ст. 69 Закону про судоустрій встановлені обмеження для зайняття посади судді, про які йшлося вище. Проте вбачається за необхідне звернути увагу на окремі положення вказаної статті:

Не може претендувати на посаду судді особа, до якої згідно із законом застосовується заборона обіймати відповідну посаду.

Не може претендувати на посаду судді також особа, яку було раніше звільнено з посади судді за вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді, порушення вимог щодо несумісності, порушення обов'язку підтвердити за-

³⁸ І Мостова, 'Конфлікт інтересів у діяльності суддів: особливості врегулювання' <<https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/konflikt-interesiv-u-diyalnosti-suddiv-osoblivosti-vregulyuvannya.html>> (дата звернення: 07.09.2020).

³⁹ В Шишкін, *Судові системи країн світу: навчальний посібник, кн 1* (Юрінком Інтер 2001) 313.

⁴⁰ О судьях: Закон Китайской Народной Республики от 1 июля 1995 г. <<https://asia-business.ru/law/law1/lawsystem/bench>> (дата звернення: 07.09.2020).

⁴¹ Л Скомороха, 'Правове положення морально-етичного аспекту посади судді в Україні, інтеграція окремих міжнародних тенденцій' (2013) 5 Право України 362.

конність джерела походження майна або у зв'язку із набранням законної сили обвинувальним вироком щодо такої особи, крім випадків визнання в судовому порядку протиправним рішення про звільнення з цих підстав або скасування обвинувального вироку суду.

Не може претендувати на посаду судді також особа, яку було раніше звільнено з посади судді за результатами кваліфікаційного оцінювання⁴².

Рішення, які стосуються добору та підвищення суддів по службі, мають ґрунтуватися на об'єктивних критеріях, які попередньо визначені законом чи компетентними органами влади. Прийняття таких рішень має базуватися на заслугах, з урахуванням кваліфікації, вмінь та потенціалу, необхідних для вирішення справ при застосуванні закону, зберігаючи повагу до людської гідності.

До прикладу, у ст. 29 Конституційного Закону Республіки Казахстан "Про судову систему і статус суддів Республіки Казахстан" визначено, що суддею не може бути особа, яка протягом трьох років перед участю в конкурсі на посаду судді притягалася до дисциплінарної відповідальності за дисциплінарний проступок, що дискредитує державну службу. При цьому суддею не може бути призначена особа, яка звільнена за дисциплінарний проступок, що дискредитує державну службу. Крім того, встановлені обмеження стосовно особи, щодо якої протягом трьох років перед участю в конкурсі на посаду судді у вчиненні кримінального проступку ухвалено обвинувальний вирок суду або яка звільнена від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального проступку: внаслідок акту амністії, якщо він усуває застосування покарання за вчинені діяння; за закінченням терміну давності притягнення до кримінальної відповідальності; якщо стосовно особи, яка вчинила заборонене кримінальним законом діяння в стані неосудності, крім випадків, коли провадження у справі є необхідним для застосування до неї примусового заходу медичного характеру; у зв'язку з відмовою в наданні згоди уповноваженим органом або посадовою особою на залучення до кримінальної відповідальності особи, яка має привілеї або імунітет від кримінального переслідування; відносно особи, яка підлягає звільненню від кримінальної відповідальності з огляду на положення Кримінального кодексу Республіки Казахстан (ч. 1 ст. 35 або ст. 36, обставини, що дозволяють не здійснювати кримінальне переслідування) Кримінально-процесуального кодексу Республіки Казахстан⁴³.

Отже, є очевидним, що розширення обмежень, які визначені Законом про судоустрій для зайняття посади судді, є доречним. Зокрема: "Не може претендувати на посаду судді також особа, яку було раніше звільнено

⁴² Про судоустрій і статус суддів (н 6).

⁴³ О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан (н 28).

з посади за порушення присяги з відповідних державних органів. Особу звільнено від відбуття покарання внаслідок акту амністії або за закінченням терміну давності притягнення до кримінальної відповідальності”. Унеможливлення призначення на посаду судді осіб, які скомпрометували себе і щодо яких виник об’єктивний сумнів у їхній доброчесності, відповідальності, моральності, професіоналізмі, є запорукою формування професійного суддівського корпусу.

Світова практика зводиться до того, що суддівська спільнота в державі виступає такою собі “відокремленою кастою” в позитивному розумінні цього поняття, тобто з притаманним тільки їй особливим статусом призначення та звільнення з посади, наявності низки гарантій як майнового, так і соціального характеру, які є запорукою існування незалежного і справедливого суду в державі⁴⁴. Важливою проблемою для України є гармонізація її національного законодавства з міжнародним правом. Адже однією з вимог більшості міжнародних організацій, членство в яких Україна вже має або прагне набути, є приведення її законодавства у відповідність до норм і стандартів правових систем цих організацій⁴⁵.

Законом України “Про внесення змін до Закону України ‘Про судоустрій і статус суддів’ щодо відрядження суддів та врегулювання інших питань забезпечення функціонування системи правосуддя в період відсутності повноважного складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України”⁴⁶ передбачено, що Вища рада правосуддя у період відсутності повноважного складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України ухвалює без рекомендації чи подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України рішення, зокрема, про:

<...> внесення Президенту України подання про призначення на посаду судді, повноваження якого припинилися у зв’язку із закінченням строку, на який його було призначено, якщо до набрання чинності цим Законом колегією Вищої кваліфікаційної комісії суддів України було визнано суддю таким, що відповідає займаній посаді;
внесення Президенту України подання про призначення судді у відставці до суду тієї самої спеціалізації та не вищого рівня (крім Верховного Суду) на підставі заяви такого судді, якщо до набрання чинності цим Законом такий суддя пройшов кваліфікаційне оцінювання в порядку, передбаченому законом; <...>

⁴⁴ Скомороха (н 41) 362.

⁴⁵ В Скомороха, “Захист прав і свобод людини Конституційним Судом України в контексті практики Європейського Суду з прав людини” (2002) 2 Вісник Конституційного Суду України 40.

⁴⁶ Про внесення змін до Закону України ‘Про судоустрій і статус суддів’ щодо відрядження суддів та врегулювання інших питань забезпечення функціонування системи правосуддя в період відсутності повноважного складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України: Закон України від 4 червня 2020 р. № 679-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-20#Text>> (дата звернення: 07.09.2020).

Вища рада правосуддя 21 липня 2020 року на виконання положень Закону № 679 ухвалила відповідні зміни до Регламенту Вищої ради правосуддя⁴⁷.

Необхідно звернути увагу, що Рада Європи, проводячи оцінки судової реформи в Україні за період з 2014 до 2018 рр. за результатами впровадження Законом про судоустрій зазначила:

<...> обов'язкового кваліфікаційного оцінювання діючих суддів задля збереження своєї посади з близько 8 000 діючих суддів приблизно 2 000 добровільно подали у відставку відразу після прийняття Закону, відмовившись від кваліфікаційного оцінювання з різних причин. До кінця 2018 року всі діючі судді (5 700), які подали запит на проходження процедури кваліфікаційного оцінювання, повинні були скласти тестування <...>⁴⁸.

Проте ці процедури не завершені й досі.

Висновки. Наведені у статті положення свідчать про необхідність ретельного дослідження питання здобуття кандидатами на посади суддів вищої освіти, що є однією із конституційних вимог для її зайняття; виявлення і попередження спірних питань, які виникають у процесі добору суддівського корпусу. Саме чітке дотримання всіх конституційних вимог до здобуття професії судді є запорукою його ефективного функціонування.

Досліджуючи процес призначення суддів, доцільно звернути увагу на питання родинних зв'язків кандидатів на посади суддів. Унеможливлення призначення на посаду судді осіб, які скомпрометували себе і щодо яких виник об'єктивний сумнів у їхній доброчесності, відповідальності, моральності, професіоналізмі, є запорукою формування професійного суддівського корпусу. Крім того, за наслідками проведеного дослідження звернуто увагу на доцільність Конкретизації питань медичних перешкод для зайняття посади судді. З огляду на норми чинного законодавства виникає потреба в урегулюванні питань, пов'язаних із порядком проходження суддями (кандидатами на посади суддів) медичних оглядів, отримання відповідних медичних довідок (висновків, сертифікатів). Доцільно на законодавчому рівні визначити обов'язковість проходження відповідних періодичних профілактичних оглядів суддями.

З метою зміцнення довіри суспільства до судової влади судді мають усвідомлювати значущість своєї місії в утвердженні верховенства права

⁴⁷ Про затвердження Змін до Регламенту Вищої ради правосуддя: рішення Вищої ради правосуддя від 21 липня 2020 р. № 2216/0/15-20 <<https://hcj.gov.ua/doc/doc/3840>> (дата звернення: 07.09.2020).

⁴⁸ Оцінка судової реформи в Україні за період з 2014 до 2018 року та відповідність реформи стандартам і рекомендаціям Ради Європи. Консолідований документ. Проект Ради Європи "Підтримка впровадженню судової реформи в Україні" квітень 2019 року <<https://rm.coe.int/assessment-consolidated-ukr/168094dfe7>> (дата звернення: 07.09.2020).

і забезпеченні захисту прав людини та основоположних свобод. Постійна увага з боку суспільства за діями представників судової влади, бажання громадян мати у державі справедливе правосуддя для отримання належного захисту своїх прав покладає на суддю обов'язок бути не лише представником влади, який неухильно дотримується Конституції та законів України, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а й людиною з високими стандартами поведінки.

Доцільно вести мову про компетентність проблеми ефективної “життєдіяльності” суддівського корпусу в Україні з огляду на існуючі питання, як серед самих суддів, так і серед їхнього оточення. Не треба забувати, що суддя – це передусім людина, яка перебуває у певному просторі і часі. Посада судді є багатогранною і складною роботою, яка вимагає як аналітичного, так і ораторського мистецтва, вміння викладати свої думки на папері. З'ясування цих здібностей має відбуватися ще на початковому етапі при проведенні кваліфікаційного іспиту на посаду судді. Шляхи і методи можуть бути різними, головне, щоб мета була досягнута і посаду судді обійняла достойна високоосвічена особа.

Ступінь довіри народу до влади визначає рівень демократизації суспільства, його ставлення до таких понять, як патріотизм, відданість, єдність навколо загальнодержавних ідей та цілей, прагнення до розбудови єдиної і неподільної держави, яка зможе гарантувати своїм громадянам добробут і процвітання.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Koni A, *Ugolovnyj process: npravstvennyye nachala* (Sovremennyj Gumanitarnyj Institut 2000) (in Russian).
2. Shyshkin V, *Sudovi systemy krain svitu* (Yurinkom Inter 2001) (in Ukrainian).

Journal articles

3. Skomorokha L, ‘Pravove polozhennia moralno-etychnoho aspektu posady suddi v Ukraini, intehratsiia okremykh mizhnarodnykh tendentsii’ (2013) 5 *Pravo Ukrainy* 362 (in Ukrainian).
4. Skomorokha V, ‘Zakhyst prav i svobod liudyny Konstytutsiinym sudom Ukrainy v konteksti praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny’ (2002) 2 *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy* 40 (in Ukrainian).

Dissertations

5. Skomorokha L ‘Konstytutsiino – pravovi aspekty formuvannia profesiinoho suddivskoho korpusu v Ukraini: sutnist. mekhanizm realizatsii’ (dys kand yuryd nauk, 2010) (in Ukrainian).

Websites

6. Mostova I, 'Konflikt interesiv u diialnosti suddiv: osoblyvosti vrehuliuvannia' <<https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/konflikt-interesiv-u-diyalnosti-suddiv-osoblivosti-vregulyuvannya.html>> (accessed: 07.09.2020) (in Ukrainian).

Liudmyla Skomorokha

DIMENSION OF REGULATIONS ON THE DETERMINATION
OF THE JUDICIAL ESTABLISHMENT IN UKRAINE

ABSTRACT. The article examines several issues of forming of a highly professional judicial establishment in Ukraine. The author draws attention to the need to legislative implementation in Ukraine of specific, detailed requirements and criteria that would allow to give a professional assessment of a judge's ability to perform professional duties effectively, taking into account his professional, personal abilities throughout his tenure, which would encourage increase confidence in the judiciary.

The purpose of the article is to study the determination of the judicial establishment and improvement of access to the position of judges in order to effectively use all possible means and methods that will help to avoid future doubts about the legitimacy of an individual judge.

The independence of judges is a constitutional principle of the organization and functioning of courts, as well as the professional activities of judges, who in the administration of justice are subject only to the law. The independence of judges is ensured, foremost, by a special procedure for their appointment and dismissal, the prohibition of any influence on judges, and the protection of their professional interests.

The author concludes that it is expedient to talk about the complexity of the problem of effective "vital activity" of the judiciary in Ukraine, given the existing issues, both among the judges themselves and their environment. It is advisable to legislate for judges to undergo appropriate periodic medical examinations. Given the fact that nervous overload is often exacerbated by violations of the usual mode of life, reducing the time a person spends on rest, in total it can lead to the development of emotional instability in relation to the manifestation of reduced communicative competence.

The question of taking measures in the process of selection and appointment to the position of a judge to prevent the potential occurrence of a conflict of interest for a judge during the consideration of cases also arises. Legislative implementation of restrictions extensions on the appointment of a judge to persons who have been dismissed for violating the oath of a civil servant or prosecutor or for other compromising grounds that may cast objective doubt on the integrity of such a candidate.

KEYWORDS: judicial establishment, candidate for judge, professional selection, qualification requirements.

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ



Артем Данілов

аспірант кафедри господарського права і процесу
Національного університету “Одеська юридична академія”,
адвокат, арбітражний керуючий,
член Комітету з питань банкрутства
Національної асоціації адвокатів України
(Одеса, Україна)
danilov.a@hotmail.com

УДК 346.93:347.962.3 (477)

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СПЛАТИ ГРОШОВОЇ ВИНАГОРОДИ
ТА ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО

Анотація. Сучасна практика розгляду господарськими судами справ про банкрутство засвідчує, що основна проблематика, пов'язана зі сплатою грошової винагороди арбітражного керуючого та відшкодуванням понесених ним витрат, полягає у площині недостатньої правової визначеності джерел і порядку сплати винагороди і відшкодування витрат, а також порядку оцінки співвідношення обсягу виконаної арбітражним керуючим роботи до розміру нарахованої винагороди.

Метою статті є аналіз причин, що мають негативний вплив на практичну реалізацію права арбітражного керуючого на своєчасне отримання винагороди та відшкодування понесених витрат під час виконання повноважень у справах про банкрутство юридичних осіб і справах про неплатоспроможність фізичних осіб, а також викладення власного бачення шляхів подолання зазначеної проблематики.

Розглянуто передумови виникнення та сучасний стан недоліків правового регулювання механізму нарахування і сплати винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого. Проаналізовано правові позиції, сформульовані під час розгляду господарськими судами різних інстанцій, які стосуються предмета дослідження. Виявлено неузгодженість між порядком звітування арбітражного керуючого та механізмом реалізації права на отримання винагороди та відшкодування витрат. Сформульовано пропозиції, спрямовані на забезпечення балансу між правом арбітражного керуючого на щомісячне отримання винагороди й відшкодування витрат і правом кредиторів бути поінформованими про обсяг здійсненої арбітражним керуючим протягом звітного періоду роботи, розмір нарахованої та сплаченої винагороди, здійснених і відшкодованих витрат.

Зроблено висновок, що існуючі проблемні питання, пов'язані з забезпеченням права арбітражного керуючого на своєчасне та повне отримання винагороди й відшкодування витрат у справах про банкрутство, мають бути вирішені за допомогою внесення запропонованих автором змін до низки положень Кодексу України з процедур банкрутства.

Ключові слова: банкрутство в Україні; арбітражний керуючий; основна грошова винагорода; відшкодування витрат.

Відповідно до ст. 30 Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ)¹ право вимоги основної грошової винагороди арбітражного керуючого виникає в останній день кожного календарного місяця виконання повноважень. На практиці щомісячне отримання арбітражним керуючим винагороди гарантоване лише за перші три місяці процедури розпорядження майном із коштів, авансованих заявником на депозитний рахунок суду. Надалі у випадку відсутності або недостатності у боржника грошових коштів арбітражний керуючий має право отримати винагороду за кошт боржника лише у ліквідаційній процедурі після реалізації ліквідаційної маси банкрута. У разі відсутності або недостатності ліквідаційної маси винагорода арбітражного керуючого зазвичай стягується судом із кредиторів за наслідками ліквідаційної процедури відповідно до принципу пропорційності їх грошовим вимогам до боржника. Однак кошти кредиторів не визначено у КУЗПБ як джерело, коштом якого може сплачуватися винагорода та відшкодовуватися витрати арбітражного керуючого. Це призводить до правничої невизначеності, неоднорідності судової практики та унеможлиблює практичну реалізацію права арбітражного керуючого на щомісячне отримання винагороди за виконання повноважень. Аналогічна проблематика повною мірою стосується відшкодування витрат під час процедури розпорядження майном, оскільки КУЗПБ не містить порядку їх відшкодування та не визначає джерел сплати.

Проблемам винагороди арбітражного керуючого було приділено увагу в межах дослідження загальних питань правового статусу арбітражного керуючого в Україні у дисертаціях на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Я. Рябцевої², С. Мінковського³, Ю. Кабенка⁴. Суттєва частина пропозицій знайшла своє втілення у законодавстві про банкрутство, зокрема відносно того, що джерелами виплати винагороди арбітражного керуючого є кошти, одержані від продажу конкурсної маси боржника, або кошти кредиторів, які акумулюються у створеному фонді кредиторів, виплати винагороди за рішенням комітету кредиторів. Однак прийнятим у 2019 р. КУЗПБ було суттєво змінено порядок нарахування і сплати винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого, що виявило низку проблем при практичному застосуванні законодавства й обумовило потребу у комплексному дослідженні цього питання з урахуванням результатів нової правозастосовної практики судів та арбітражних керуючих.

¹ Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>> (дата звернення: 07.09.2020).

² Я Рябцева, 'Правовий статус арбітражного керуючого' (дис канд юрид наук, 2006).

³ С Мінковський, 'Розпорядження майном боржника у процедурі банкрутства' (дис канд юрид наук, 2015).

⁴ Ю Кабенко, 'Правове регулювання арбітражного управління в процедурі банкрутства в Україні' (дис канд юрид наук, 2018).

Метою дослідження є підготовка пропозицій щодо впровадження дієвого правового механізму, який би гарантував арбітражному керуючому практичну можливість реалізації передбаченого КУзПБ права на щомісячне отримання винагороди та відшкодування витрат під час виконання повноважень розпорядника майна та ліквідатора.

Відповідно до Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” (далі – Закон про банкрутство)⁵ у редакції, що діяла до 21 жовтня 2019 р., обов’язок сплати основної грошової винагороди арбітражному керуючому за виконання повноважень розпорядника майна покладался на заявника – боржника або кредитора. Заявник був зобов’язаний внести суму винагороди арбітражному керуючому на депозитний рахунок нотаріуса, з якого арбітражний керуючий щомісячно мав її отримувати у відповідному розмірі (ст. 115).

Зазвичай вимоги Закону про банкрутство щодо авансування винагороди на депозитний рахунок нотаріуса заявниками не виконувалися з огляду на низку причин, зокрема: відсутність законодавчо встановлених наслідків невиконання заявником обов’язку щодо авансування винагороди арбітражного керуючого (наприклад, відмови у відкритті провадження); складнощі нормативного регулювання процедури відкриття та розпорядження коштами на депозитних рахунках нотаріусів; необхідність оплати послуг нотаріуса. Унаслідок цього в судовій правозастосовній практиці того часу набула поширення позиція щодо стягнення сум винагороди розпорядника майна з заявника – ініціюючого кредитора за наслідками процедури розпорядження майном.

Зазначена позиція справедливо піддавалася критиці, оскільки призводила до непропорційного розподілу між кредиторами витрат на оплату винагороди розпорядника майна. Нерідко траплялися випадки, коли за наслідками затвердження судом реєстру вимог кредиторів розмір вимог ініціюючого кредитора становив доволі незначний відсоток у загальній кількості кредиторських вимог. Однак, незалежно від розміру частки ініціюючого кредитора у загальній кількості кредиторських вимог, витрати на оплату винагороди розпорядника майна в повному обсязі покладалися судом на ініціюючого кредитора, що не узгоджувалося з принципом пропорційності витрат кредиторів на супровід процедури банкрутства.

Із набуттям чинності КУзПБ на заявника (боржника або кредитора) було покладено обов’язок сплати основної грошової винагороди арбітражному керуючому лише за перші три місяці виконання повноважень, які вносяться на депозитний рахунок суду. За змістом КУзПБ у подальшому оплата винагороди розпорядника майна може здійсню-

⁵ Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12#Text>> (дата звернення: 07.09.2020).

ватися коштом фонду авансування грошової винагороди арбітражного керуючого, або коштів боржника, отриманих від здійснення господарської діяльності (на стадії розпорядження майном), чи від продажу майна боржника, яке не перебуває в заставі (під час ліквідаційної процедури).

Нині практична реалізація права арбітражного керуючого на щомісячне отримання винагороди під час процедури розпорядження майном ускладнена внаслідок того, що: по-перше, фонд авансування винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого у переважній більшості справ про банкрутство кредиторами не створюється; по-друге, арбітражний керуючий не може самостійно сплатити належну йому винагороду з банківського рахунку боржника, оскільки розпорядник майна не наділяється правом розпорядчого підпису при здійсненні операцій із грошовими коштами боржника; по-третє, стягнення винагороди арбітражного керуючого із боржника в примусовому порядку неможливе з огляду на положення п. 4 ч. 1 ст. 34 Закону України “Про виконавче провадження”⁶, якими передбачено зупинення виконавчих дій у випадках порушення відносно боржника провадження у справі про банкрутство; по-четверте, у випадках відсутності у боржника коштів, стягнення винагороди арбітражного керуючого з кредиторів на стадії розпорядження майном (або за її підсумками) неможливе, оскільки за змістом КУЗПБ у такому випадку сплата винагороди арбітражного керуючого має здійснюватися коштом боржника, отриманих від продажу його майна під час ліквідаційної процедури.

КУЗПБ (як і раніше Закон про банкрутство) не визначає кошти кредиторів як окреме джерело, завдяки якому може здійснюватися оплата винагороди арбітражного керуючого за виконання повноважень розпорядника майна. Подолання цієї прогалини законодавства відбувається через формування судової правозастосовної практики (переважно судів першої та апеляційної інстанцій, оскільки КУЗПБ і Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України)⁷ не передбачають можливість оскарження до Верховного Суду ухвал суду про затвердження винагороди арбітражного керуючого).

Як свідчать відомості Єдиного державного реєстру судових рішень, судова практика йде двома шляхами: перший, що ґрунтується на положеннях ст. 43 Конституції України⁸ і ст. 4 Конвенції з прав людини і основоположних свобод⁹ стосовно неприпустимості примусової праці¹⁰;

⁶ Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>> (дата звернення: 07.09.2020).

⁷ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>>.

⁸ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 07.09.2020).

⁹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 07.09.2020).

¹⁰ Постанова Верховного суду від 14 серпня 2019 р. у справі № 5/80-10 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/83929037>> (дата звернення: 07.09.2020); Постанова Верховного Суду від 13 лютого 2019 р.

та другий, заснований на буквальному (текстуальному) тлумаченні закону, який полягає у тому, що примусове стягнення грошової винагороди на користь арбітражного керуючого у спосіб, не передбачений чинним законодавством із кредиторів, які звертаються до суду за захистом порушеного права, завдає останнім непередбачених додаткових матеріальних збитків та фактично таке стягнення призводить до порушення публічного порядку у суспільстві, порушенню права власності кредиторів на належні їм матеріальні засоби, зокрема й кошти¹¹. Враховуючи, що обидва підходи мають достатню наукову обґрунтованість, вбачається правильним, що вирішення цієї правничої проблеми має відбутися завдяки усуненню неповноти правового регулювання через доповнення тих положень КУЗПБ, які регламентують порядок і джерела сплати винагороди арбітражного керуючого.

Що стосується витрат арбітражного керуючого під час здійснення повноважень розпорядника майна, то відповідно до ч. 4 ст. 30 КуЗПБ вони мають відшкодовуватися у порядку, передбаченому цим Кодексом. Однак він такого порядку не встановлює. За усталеною практикою процедур банкрутства арбітражний керуючий несе такі витрати за власний кошт (хоча КУЗПБ і не містить норм, які б покладали на нього такий обов'язок), та за аналогією відшкодовує їх у порядку, передбаченому для отримання винагороди розпорядника майна. Таким чином, вся проблематика, пов'язана з отриманням арбітражним керуючим винагороди за виконання повноважень розпорядника майна охоплює і питання відшкодування його витрат.

Необхідно звернути увагу на те, що законодавець не включив до джерел, за допомогою яких сплачується винагорода та відшкодовуються

у справі № 910/22696/15 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80181046>> (дата звернення: 07.09.2020); Постанова Верховного Суду від 1 серпня 2018 р. у справі № 912/1783/16 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/75825139>> (дата звернення: 07.09.2020); Постанова Верховного Суду від 19 квітня 2018 р. у справі № 265/26-02/14/13-08 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/73700072>> (дата звернення: 07.09.2020); Постанова Верховного Суду від 21 березня 2018 р. у справі № 3/67-Б <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/73160583>> (дата звернення: 07.09.2020).

¹¹ Ухвала Господарського суду Київської області від 6 грудня 2018 р. у справі № 911/684/13-г <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/78926661>> (дата звернення: 07.09.2020); Ухвала Господарського суду Сумської області від 14 травня 2018 р. у справі № 920/374/15 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/74159739>> (дата звернення: 07.09.2020); Ухвала Господарського суду Харківської області від 14 червня 2018 р. у справі № 922/1589/16 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/74750570>> (дата звернення: 07.09.2020); Постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 6 березня 2018 р. у справі № 912/1783/16 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/72686202>> (дата звернення: 07.09.2020); Ухвала Господарського суду Одеської області від 27 листопада 2015 р. у справі № 916/609/13-г <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/53929499>> (дата звернення: 07.09.2020); Ухвала Господарського суду Дніпропетровської області від 28 лютого 2017 р. у справі № 904/7328/15 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/65082143>> (дата звернення: 07.09.2020); Постанова Верховного Суду України від 4 листопада 2015 р. у справі № 916/2019/13 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/53361441>> (дата звернення: 07.09.2020); Постанова Верховного Суду України від 18 листопада 2015 р. у справі № 910/15007/14 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/54004995>> (дата звернення: 07.09.2020); Постанова Верховного Суду України від 27 січня 2016 р. у справі № Б11/009-12 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/55283039>> (дата звернення: 07.09.2020); Постанова Північного апеляційного господарського суду від 19 січня 2020 р. у справі № 44/239-б <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/91090572>> (дата звернення: 07.09.2020).

витрати арбітражного керуючого, майно боржника, яке перебуває в заставі (ч. 2 ст. 30 КУЗПБ), і кошти, отримані від притягнення осіб, винних у доведенні боржника до банкрутства, до субсидіарної (солідарної) відповідальності (абзац 3 ч. 2 ст. 61 КУЗПБ). Зазначена позиція відображена у правових висновках Верховного Суду¹², яким зазначено, що особи, винні у доведенні боржника до банкрутства, несуть відповідальність перед кредиторами лише в межах розміру кредиторських вимог. Відповідно, до складу сум, що стягуються у порядку притягнення винних осіб до солідарної відповідальності, не включаються ані витрати кредиторів, пов'язані з провадженням у справі про банкрутство, ані витрати на сплату винагороди арбітражного керуючого та відшкодування понесених ним витрат.

Таким чином, право арбітражного керуючого на щомісячне отримання винагороди у ліквідаційній процедурі забезпечується лише за умов наявності на рахунку боржника грошових коштів, зокрема й отриманих від продажу майна боржника, яке не перебуває в заставі. Якщо ж ліквідаційну масу боржника сформовано лише із заставного майна та коштів, отриманих від притягнення винних осіб до солідарної та субсидіарної відповідальності, такі кошти в повному обсязі підлягають розподілу між кредиторами. У цьому випадку забезпечити право арбітражного керуючого на щомісячне отримання винагороди та відшкодування витрат вбачається за можливе лише за кошт кредиторів (добровільно – через створення фонду авансування винагороди арбітражного керуючого, або примусово – на підставі ухвали суду про стягнення винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого за кожен звітний місяць).

Із викладеного постає логічне питання щодо забезпечення інтересів кредиторів у випадку, якщо кошти на оплату винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого було сплачено коштом кредиторів, проте за підсумками процедур розпорядження майном або ліквідації звіти арбітражного керуючого про грошову винагороду та понесені витрати не затверджуються судом через недоліки роботи арбітражного керуючого (або у випадку скасування ухвал суду про затвердження йому винагороди судом апеляційної інстанції). Як видається, у цьому випадку відновлення майнових прав та інтересів кредиторів можливе в межах чинних положень КУЗПБ і ГПК України двома альтернативними шляхами: а) завдяки страховому відшкодуванню відповідно до умов обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності арбітражного керуючого за шкodu, яку може бути завдано у зв'язку з виконанням повноважень; б) за допомогою стягнення з арбітражного керуючого рані-

¹² Постанова Верховного суду від 20 березня 2019 р. у справі № 5024/980/2011 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80754338>> (дата звернення: 07.09.2020).

ше сплачених на його користь сум винагороди через поворот виконання судового рішення (ст. 333 ГПК України).

Звертаючись до питання співвідношення обсягу виконаної арбітражним керуючим роботи та права на щомісячне отримання винагороди, необхідно звернути увагу на неузгодженість положень абзацу 5 ч. 2 ст. 30 КУзПБ, яким передбачено право арбітражного керуючого на щомісячне отримання винагороди, та положень ч. 6 ст. 30 КУзПБ, якою встановлено періодичність звітування арбітражного керуючого про нарахування та виплату винагороди, здійснення та відшкодування витрат кожні два місяці. Логічно припустити, що період звітування про нарахування та виплату винагороди, здійснення та відшкодування витрат має збігатися з періодом, по закінченні якого в арбітражного керуючого виникає право на отримання винагороди, а саме – один місяць. У протилежному випадку виникає дисбаланс між правом арбітражного керуючого на щомісячне отримання винагороди та правом кредиторів бути поінформованими про обсяг виконаної ним роботи і розмір нарахованої за звітний період винагороди. Із цієї ж причини доцільно встановити у КУзПБ обов'язок щомісячного звітування розпорядником майна комітету кредиторів про виконану роботу (за аналогією із періодичністю надання ліквідатором поточних звітів комітету кредиторів та суду). Як видається, запровадження такого порядку звітування стимулюватиме арбітражного керуючого більш виважено підходити до планування обсягів роботи, які здійснюються протягом звітного періоду.

Варто зауважити, що чинна редакція КУзПБ не тільки не встановлює строків і періодичності надання розпорядником майна звітів про виконану роботу комітету кредиторів та суду, а й не передбачає повноважень зборів (комітету) кредиторів затверджувати такі звіти. Таке рішення законодавця видається не досить послідовним, оскільки ним закладаються небезпечні передумови виникнення у майбутньому потенційного конфлікту між кредиторами та арбітражним керуючим під час оцінки співвідношення обсягу виконаної розпорядником майна роботи та нарахованої винагороди (Верховний Суд неодноразово наголошував на необхідності оцінки фактично виконаної арбітражним керуючим роботи, а не лише періоду виконання повноважень при вирішенні питання про розмір нарахованої винагороди¹³). Не виключено виникнення непорозумінь при розгляді цього питання і з боку суду (навіть за умови затвердження комітетом кредиторів звітів розпорядника майна про виконану роботу та нараховану винагороду без будь-яких зауважень). Як типовий приклад такої ситуації можна навести ухвалу Господарського суду Київської

¹³ Постанова Верховного суду від 25 травня 2018 р. у справі № 29/5005/486/2012 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74221507>> (дата звернення: 07.09.2020).

області від 10 лютого 2020 р. у справі № 911/1810/18¹⁴, якою було відмовлено у затвердженні звіту арбітражного керуючого про нараховану винагороду розпорядника майна з посиланням на те, що арбітражним керуючим не надано доказів виконання повноважень в окремі місяці процедури розпорядження майном, а за деякі місяці судом за власною ініціативою було перераховано розмір належної арбітражному керуючому винагороди, з огляду на кількість календарних днів, в яких документально підтверджено вчинення арбітражним керуючим окремих процесуальних дій.

Повертаючись до питання покладення на кредиторів витрат на оплату винагороди арбітражного керуючого, варто відзначити, що серед суддів¹⁵, кредиторів (особливо представників банківського середовища) і деяких адвокатів¹⁶ поширеною є думка про те, що кредитори у справі про банкрутство стають “заручниками” арбітражного керуючого, оскільки вимушені сплачувати йому винагороду незалежно від результатів роботи. Аргументи, які наводяться на користь цієї позиції, зазвичай зводяться до такого: а) КУзПБ не передбачає обов’язок кредиторів нести витрати з оплати винагороди арбітражного керуючого, а отже, з огляду на положення ст. 14 Цивільного кодексу України¹⁷ кредитор не може бути примушений до вчинення дій, які не є обов’язковими для нього; б) винагорода арбітражного керуючого не є заробітною платнею, її розмір має бути попередньо розраховано та погоджено кредиторами, і відповідати обсягу виконаної арбітражним керуючим роботи; в) кредитори не мають ефективних правових важелів впливу на арбітражного керуючого, які б унеможливили безпідставну сплату винагороди у випадках його бездіяльності.

На протипагу наведеній позиції можна навести такі аргументи:

Перше – добровільність участі у справі про банкрутство. Вступ у справу про банкрутство є правом, а не обов’язком ініціуючого кредитора (який подає до суду заяву про відкриття провадження у справі про банкрутство), або вимушених кредиторів (які звертаються із заявами про грошові вимоги до боржника після порушення провадження у справі про банкрутство). Порівняно з виконавчим провадженням, участь у справі про банкрутство надає кредитору додаткові правові можливості задоволення вимог до боржника, зокрема: можливість реалізації заходів від-

¹⁴ Ухвала Господарського суду Київської області від 10 лютого 2020 р. у справі № 911/1810/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/87773564>> (дата звернення: 07.09.2020).

¹⁵ П Пригуза, ‘Як процесуальна діяльність кредиторів у справі про банкрутство стала підприємництвом’ (Закон і Бізнес, 21.03–03.04.2020) <<https://zib.com.ua/ua/141949-yak-procesualna-diyalnist-kreditoriv-u-spravі-pro-bankrutstv.html>> (дата звернення: 07.09.2020).

¹⁶ В Гуртовий, ‘Проблемні питання оплати послуг та відшкодування витрат арбітражних керуючих’ (Вища школа адвокатури НААУ, 27.08.2020) <<https://www.hsa.org.ua/blog/problemni-pytannya-oplaty-poslug-ta-vidshkoduvannya-vytrat-arbitrazhnyh-keruyuchyh>> (дата звернення: 07.09.2020).

¹⁷ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 07.09.2020).

новлення платоспроможності боржника за допомогою його санації, наповнення конкурсної маси через оскарження фраздаторних правочинів боржника та притягнення контролюючих боржника осіб до солідарної або субсидіарної відповідальності. Водночас додаткові правові можливості, які отримує особа, беручи участь у справі про банкрутство, не є гарантією стягнення заборгованості, що має усвідомлювати кредитор, вступаючи у справу про банкрутство.

Друге – підконтрольність та підзвітність арбітражного керуючого. У спільноті арбітражних керуючих трапляється думка, що передбачений у ст. 13 КУзПБ принцип незалежності арбітражного керуючого дає змогу реалізовувати дискретні повноваження за власним розсудом, незважаючи на рішення зборів (комітету) кредиторів. Із цією позицією важко погодитися, оскільки, як видається, принцип незалежності арбітражного керуючого полягає передусім в його обов'язку залишатися неупередженим, а в своїх рішеннях і діях прагнути забезпечити баланс різноспрямованих інтересів учасників справи про банкрутство.

КУзПБ імперативно зобов'язує арбітражного керуючого здійснювати всю повноту дій, спрямованих на виявлення і повернення активів боржника, та при цьому діяти добросовісно, розумно, з метою, з якою надано повноваження, щомісячно звітувати кредиторам і суду про виконану роботу. На відміну від арбітражного керуючого, який згідно з законом є незалежним, найбільш зацікавленими учасниками у справі про банкрутство є боржник і кредитори. Отже, саме на них лягає обов'язок здійснення контролю за дотриманням арбітражним керуючим наведених принципів роботи. Ефективність контролю забезпечується значним обсягом процесуальних повноважень, який особа отримує з моменту набуття статусу кредитора у справі про банкрутство. Це, зокрема, можливість знайомитися з матеріалами справи про банкрутство, направляти запити й отримувати від арбітражного керуючого інформацію про виконану роботу та майновий стан боржника, отримувати щомісячні звіти арбітражного керуючого про виконану роботу та здійснені витрати, ініціювати позачергові звіти арбітражного керуючого на засіданнях комітету кредиторів, оскаржувати бездіяльність арбітражного керуючого до суду, порушувати перед судом питання про відсторонення недобросовісного арбітражного керуючого, ініціювати проведення перевірок арбітражного керуючого Міністерством юстиції України та Єдиною саморегулювальною організацією арбітражних керуючих, звертатися із заявами до правоохоронних органів про відкриття кримінального провадження у разі вчинення арбітражним керуючим кримінальних правопорушень. Видається, що такий значний обсяг контрольних повноважень цілком забезпечує можливість кредитора оперативно виявляти й ефективно реагувати на будь-які недоліки в роботі арбітражного керуючого.

Практикуючим у сфері банкрутства спеціалістам добре відома ситуація, коли кредитори вважають своїм головним і чи не єдиним завданням домогтися включення своїх кредиторських вимог до реєстру. Зазвичай саме на цій процесуальній стадії кредитори перебувають на піку своєї процесуальної активності, мабуть, вважаючи, що далі вся робота у справі про банкрутство покладається на арбітражного керуючого, діяльність якого не обов'язково забезпечувати коштами фонду кредиторів. Тож не дивно, що зі свого боку арбітражний керуючий, який протягом тривалого періоду вимушений працювати безоплатно та ще й нести за власний кошт витрати процедури банкрутства, не має жодних стимулів “поспішати” із реалізацією покладених на нього законом завдань.

Не викликає сумнівів, що кредитори, як найбільш зацікавлені у справі про банкрутство особи, мають діяти за принципом процесуальної активності, ефективно використовуючи весь арсенал наданих ним законодавством правових засобів, включаючи постійний контроль за діяльністю арбітражного керуючого та системну співпрацю з ним. Правильність цього висновку відповідає правовим позиціям Верховного Суду стосовно обов'язку кредиторів оперативно реагувати на дії чи бездіяльність арбітражного керуючого через подання скарг¹⁸, а також позиціям Європейського суду з прав людини, який наголошує на обов'язку учасника судового провадження максимально використовувати всі засоби законодавства для прискорення процедури слухання справи¹⁹, самостійно цікавитися провадженням у справі з розумним інтервалом часу, добросовісно користуватися належними процесуальними правами та неухильно виконувати процесуальні обов'язки²⁰.

Натомість пасивна поведінка кредитора, неефективне використання своїх процесуальних можливостей, ухилення від створення фонду оплати винагороди арбітражного керуючого, епізодичний характер взаємодії з арбітражним керуючим мають свої логічні наслідки – надмірну тривалість процедур банкрутства та необхідність оплати його винагороди за відсутності очікуваних результатів його роботи.

Третє – можливість вільного виходу з процедур банкрутства. Участь у справі про банкрутство для кредитора починається у момент звернення до суду з заявою про визнання грошових вимог та отримання процесуального статусу кредитора. З цього моменту кредитор набуває можливість з'ясувати фінансовий стан боржника на підставі результатів проведеного арбітражним керуючим аналізу фінансово-господарського

¹⁸ Постанова Верховного суду від 15 липня 2020 р. у справі № Б14/040-07/15-08 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/90540429>> (дата звернення: 07.09.2020).

¹⁹ Unión Alimentaria Sanders S. A. v. Spain. 07.07.1989. App. 11681/85 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57618>> (accessed: 07.09.2020).

²⁰ Karakutsya v. Ukraine. 16.02.2017. App. 18986/06 <<http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-171475>> (accessed: 07.09.2020).

стану боржника, матеріалів інвентаризації активів боржника, відомостей державних реєстрів і відповідей уповноважених організацій про зареєстровані за боржником активи, аналізу правочинів, які підлягають оскарженню відповідно до загально-цивільних або спеціальних підстав, передбачених у ст. 42 КУзПБ. На реалізацію зазначених заходів КУзПБ відводить арбітражному керуючому доволі стислі строки.

Логічно припустити, що отримавши інформацію про співвідношення вартості встановлених арбітражним керуючим майнових активів боржника з розміром визнаних судом вимог кредиторів, обачливий і розумний кредитор, дотримуючись принципу процесуальної економії, на необхідності дотримання якого наголошує Верховний Суд²¹, має можливість і зобов'язаний своєчасно оцінити ймовірність задоволення своїх кредиторських вимог у межах процедури банкрутства та невідкладно прийняти відповідне рішення – продовжити подальшу участь у справі про банкрутство, або вийти зі справи, подавши до суду заяву про відмову від кредиторських вимог до боржника вже на стадії розпорядження майном. Незважаючи на те що ані КУзПБ, ані ГПК України не містять норм, якими було б встановлено право кредитора на відмову від грошових вимог до боржника у справах про банкрутство та процесуальний порядок розгляду судом таких заяв, на практиці у таких випадках судами застосовуються за аналогією положення п. 1 ч. 2, ч. 6 ст. 46, ст. 191, п. 4 ч. 1 ст. 231 ГПК України щодо права позивача на відмову від позову²².

Відмова від кредиторських вимог до боржника припиняє обов'язок кредитора нести участь у витратах на супровід процедури банкрутства, зокрема й на оплату винагороди арбітражного керуючого та відшкодування його витрат. Реалізація цієї процесуальної можливості цілком залежить від волі та бажання кредитора. З огляду на зазначене викликає обґрунтовану критику теза про те, що вступивши у справу про банкрутство, кредитори нібито стають “заручниками” арбітражного керуючого і вимушені платити за його роботу (а тим паче за бездіяльність) до завершення ліквідаційної процедури, незважаючи на відсутність ліквідаційної маси.

Висновки. Для вирішення зазначеної правової проблеми видається правильним:

– передбачити у КУзПБ обов'язок арбітражного керуючого щомісячно надавати поточний звіт про нарахування і виплату грошової винагороди арбітражного керуючого, здійснення та відшкодування його витрат зборам кредиторів (у процедурі банкрутства фізичної особи) чи комітету кредиторів (у процедурі банкрутства юридичної особи), а в частині

²¹ Постанова Верховного суду від 30 січня 2019 р. у справі №912/2185/16(912/3192/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/79718989>> (дата звернення: 07.09.2020).

²² Ухвала Господарського суду Київської області від 3 грудня 2018 р. у справі № 911/3820/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/78278929>> (дата звернення: 07.09.2020).

витрат, що стосуються заставного майна, – забезпеченим кредиторам, а також за підсумками процедури розпорядження майном і ліквідаційної процедури подавати суду підсумкові звіти арбітражного керуючого;

– доповнити КУЗПБ положеннями, відповідно до яких поточні звіти арбітражного керуючого вважаються схваленими зборами кредиторів (у процедурі банкрутства фізичної особи) чи комітетом кредиторів (у процедурі банкрутства юридичної особи), якщо протягом п'яти днів із дати їх отримання до суду не подано скарги на дії або бездіяльність арбітражного керуючого (принцип мовчазної згоди зборів (комітету) кредиторів із проміжними звітами арбітражного керуючого);

– визначити у КУЗПБ, що за відсутності коштів у боржника сплата винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого здійснюється за кошт кредиторів відповідно до принципу пропорційності їх грошових вимог до боржника. Витрати кредиторів на оплату основної винагороди арбітражного керуючого та відшкодування понесених ним витрат включаються до складу витрат, пов'язаних із провадженням у справі про банкрутство в господарському суді, та підлягають відшкодуванню насамперед у ліквідаційній процедурі;

– доповнити КУЗПБ положеннями, відповідно до яких кошти, отримані від притягнення до субсидіарної та солідарної відповідальності осіб, винних у доведенні боржника до банкрутства, включаються до складу ліквідаційної маси і можуть бути використані для сплати винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого.

Правильність запропонованого рішення підтверджується тим, що ним:

– забезпечується практична реалізація права арбітражного керуючого на щомісячне отримання належної йому винагороди та відшкодування понесених витрат;

– кредиторам надається можливість першочергово відшкодувати витрати на оплату винагороди арбітражного керуючого коштом ліквідаційної маси боржника у складі витрат, пов'язаних із провадженням у справі про банкрутство в господарському суді. Таким чином, витрати на оплату винагороди арбітражного керуючого у підсумку покладаються на боржника;

– забезпечується баланс між правом арбітражного керуючого на щомісячне отримання винагороди та відшкодування витрат і правом кредиторів бути поінформованими про обсяг здійсненої арбітражним керуючим протягом звітного періоду роботи, розмір нарахованої та сплаченої винагороди, здійснених і відшкодованих витрат;

– забезпечується принцип пропорційності витрат кредиторів на супровід процедури банкрутства розміру їх грошових вимог, включених до реєстру.

Пропозиції автора щодо внесення змін до КУзПБ:

– ч. 6 ст. 30 КУзПБ викласти у такій редакції:

“Арбітражний керуючий щомісячно надає поточний звіт про нарахування та виплату грошової винагороди арбітражного керуючого, здійснення та відшкодування його витрат зборам кредиторів (у процедурі банкрутства фізичної особи) чи комітету кредиторів (у процедурі банкрутства юридичної особи), а в частині витрат, що стосуються заставного майна, – забезпеченим кредиторам.

Поточні звіти арбітражного керуючого вважаються схваленими зборам кредиторів (у процедурі банкрутства фізичної особи) чи комітетом кредиторів (у процедурі банкрутства юридичної особи), а в частині витрат, що стосуються заставного майна, – забезпеченими кредиторами, якщо протягом п'яти днів з дати їх отримання до суду не подано скарги на дії або бездіяльність арбітражного керуючого.

Підсумковий звіт арбітражного керуючого про нарахування та виплату грошової винагороди, здійснення та відшкодування витрат за підсумками процедур розпорядження майном, санації, ліквідації, реструктуризації заборгованості, погашення боргів подається арбітражним керуючим до господарського суду за п'ять днів до закінчення відповідної процедури, розглядається судом та затверджується ухвалою, що може бути оскаржена у встановленому порядку.”;

– абзац 7 ч. 2 ст. 30 КУзПБ викласти у такій редакції:

“У разі якщо процедура триває після закінчення авансованих заявником коштів, основна винагорода арбітражного керуючого сплачується за рахунок коштів боржника.

Якщо фонд авансування винагороди арбітражного керуючого кредиторами не створено, а у боржника відсутні грошові кошти, сплата винагороди арбітражного керуючого та відшкодування понесених ним витрат здійснюються за рахунок коштів кредиторів відповідно до принципу пропорційності їх грошових вимог, включених до реєстру вимог кредиторів.

Витрати кредиторів на оплату основної винагороди арбітражного керуючого та відшкодування понесених ним витрат включаються до складу витрат, пов'язаних з провадженням у справі про банкрутство в господарському суді, та підлягають відшкодуванню в першу чергу в ліквідаційній процедурі.”;

– ч. 4 ст. 30 КУзПБ викласти у такій редакції:

“Витрати арбітражного керуючого, пов'язані з виконанням ним повноважень у справі, відшкодовуються в порядку, передбаченому цим Кодексом для сплати основної винагороди арбітражного керуючого, крім витрат на страхування його професійної відповідальності за заподіяння шкоди, а також витрат, пов'язаних з виконанням таких повноважень у частині, в якій зазначені витрати перевищують регульовані державою ціни (тарифи)

на відповідні товари, роботи, послуги чи ринкові ціни на день здійснення відповідних витрат або замовлення (придбання) товарів, робіт, послуг.”;

– абзац 10 ч. 3 ст. 44 КУЗПБ викласти у такій редакції:

“щомісячно надавати комітету кредиторів поточний звіт про свою діяльність, звіт про нараховану грошову винагороду, здійснені та відшкодовані витрати, а також здійснювати розкриття кредиторам інформації щодо фінансового стану боржника та ходу провадження у справі;

за п’ять днів до закінчення процедури розпорядження майном подати господарському суду підсумковий звіт про виконану роботу, нарахування та виплату грошової винагороди, здійснення та відшкодування витрат за підсумками процедури розпорядження майном.”;

– абзац 3 ч. 2 ст. 61 КУЗПБ викласти у такій редакції:

“Стягнені суми включаються до складу ліквідаційної маси і використовуються у порядку черговості, встановленому ст. 64 цього Кодексу.”;

– ч. 4 ст. 61 КУЗПБ викласти у такій редакції:

“Ліквідатор щомісячно подає комітету кредиторів поточний звіт про свою діяльність, звіт про нараховану грошову винагороду, здійснені та відшкодовані витрати, інформацію про фінансовий стан і майно боржника на день відкриття ліквідаційної процедури та під час проведення ліквідаційної процедури, про використання коштів боржника, а також іншу інформацію на вимогу комітету кредиторів.”;

– у ст. 65 КУЗПБ термін “звіт ліквідатора” у відповідних відмінках замінити терміном “підсумковий звіт ліквідатора”.

REFERENCES

Bibliography

Theses

1. Kabenok Yu, ‘Pravove reguluvannya arbitrazhnogo upravlinnya v proceduri bankrutstva v Ukraini’ (dis kand yuryd nauk, 2018) (in Ukrainian).
2. Minkovskij S, ‘Rozporyadzhennya majnom borzhnika u proceduri bankrutstva’ (dys kand yuryd nauk, 2015) (in Ukrainian).
3. Ryabceva Ya, ‘Pravovij status arbitrazhnogo keruyuchogo’ (dis kand yuryd nauk, 2006) (in Ukrainian).

Websites

4. Gurtovij V, ‘Problemni pytannya oplati poslug ta vidshkoduvannya vitrat arbitrazhnyh keruyuchih’ (27.08.2020) <<https://www.hsa.org.ua/blog/problemni-pytannya-oplady-poslug-ta-vidshkoduvannya-vytrat-arbitrazhnyh-keruyuchyih>> (accessed: 07.09.2020) (in Ukrainian).
5. PriguzaP, ‘Yak procesualna diyalnist kreditoriv u spravi pro bankrutstvo stala pidpriyemnicvom’ (zibcomua, 03.04.2020) <<https://zib.com.ua/ua/141949-yak-procesualna-diyalnist-kreditoriv-u-spravi-pro-bankrutstv.html>> (accessed: 07.09.2020) (in Ukrainian).

CURRENT ISSUES OF PAYMENT OF PECUNIARY REWARD
AND EXPENSES REIMBURSEMENT OF THE COMMISSIONER
OF BANKRUPTCY

ABSTRACT. The current practice of bankruptcy proceedings by commercial courts shows that the main issue related to the payment of monetary fees to the commissioner of bankruptcy and reimbursement of costs incurred, is the lack of legal certainty of sources and procedure for payment of remuneration and reimbursement, and also the procedure for assessing the ratio of the volume of work performed by AT to the amount of accrued remuneration.

The purpose of the article is to analyse the reasons that have a negative impact on the practical implementation of the arbitral trustee's right to timely remuneration and reimbursement of expenses incurred in the performance of bankruptcy proceedings of legal entities and insolvency of individuals, as well as their own vision.

The preconditions of occurrence and the current state of shortcomings of the legal regulation of the mechanism of accrual and payment of remuneration and reimbursement of expenses of commissioner of bankruptcy are considered. The legal positions formulated during the consideration by commercial courts of various instances related to the subject of research are analysed. There is a discrepancy between the reporting procedure of the arbitration trustee and the mechanism for exercising the right to receive remuneration and reimbursement of expenses.

There is a discrepancy between the reporting procedure of the arbitration trustee and the mechanism for exercising the right to receive remuneration and reimbursement of expenses. Proposals are formulated to ensure a balance between the right of the commissioner of bankruptcy to receive monthly remuneration and reimbursement and the right of creditors to be informed about the amount of work performed by the arbitral trustee during the reporting period, the amount of accrued and paid remuneration, incurred and reimbursed costs.

It is concluded that the existing problematic issues related to ensuring the right of the commissioner of bankruptcy to timely and full remuneration and reimbursement of costs in bankruptcy cases should be resolved by making changes proposed by the author to a number of provisions of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures.

KEYWORDS. bankruptcy in Ukraine; commissioner of bankruptcy; basic pecuniary reward; expenses reimbursement.



Галина Парусова

аспірантка Інституту економіко-правових досліджень
імені В. К. Макутова Національної академії наук України,
приватний нотаріус
Київського міського нотаріального округу
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6044-6480>
parusova_notary@ukr.net

DOI: 10.33498/opus-2020-10-217

УДК 346.12

ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ПРИМІЩЕННЯ У ЗАКІНЧЕНОМУ БУДІВНИЦТВІ ОБ'ЄКТІ ПІСЛЯ ПРИЙНЯТТЯ ЙОГО В ЕКСПЛУАТАЦІЮ: ПРОЯВИ НЕДОБРОСОВІСНОСТІ ЧИ ЗАКОННІ МЕХАНІЗМИ ОБОРОТУ МАЙНОВИХ ПРАВ

АНОТАЦІЯ. Суперечливе нормативне визначення, особливості природи майнових прав, що відрізняє їх від предметів матеріального світу, відсутність системи їх обліку та державної реєстрації, сегментарне та поверхнєве регулювання відчуження майнових прав на нерухомість тощо призводить до неоднакового розуміння їхньої сутності та змісту і допустимих меж обороту майнових прав. Усе це створює простір та умови для зловживань, породжує незадовільну практику відчуження майнових прав на приміщення у закінченому будівництві об'єкті після прийняття його в експлуатацію, загрожує законному обороту нерухомого майна в Україні та призводить до інших негативних наслідків, таких як порушення прав суб'єктів, ухилення від сплати податків, тінізація активів тощо.

Метою статті є розмежування майнових прав як об'єкта та змісту правовідносин для пояснення їхньої трансформації, зокрема у сфері будівництва нерухомого майна на етапі прийняття об'єкта в експлуатацію, задля впорядкування обороту майнових прав на нерухоме майно та встановлення його допустимих меж, обґрунтування необхідності створення і запровадження системи обліку та реєстрації майнових прав і їхніх суб'єктів та автоматизації такої трансформації у момент прийняття об'єкта в експлуатацію.

Теоретико-методологічним підґрунтям дослідження є настанови герменевтики, "постнекласична" методологія, методологічні принципи діалектики та системного аналізу.

У статті розмежовано майнові права як зміст та об'єкт правовідносин, досліджено питання їхньої трансформації, визначено фактори, що впливають на зміст майнових прав у сфері будівництва нерухомого майна, проаналізовано юридичну значущість моменту прийняття об'єкта в експлуатацію, зокрема для визначення моменту юридичного створення об'єкта нерухомого майна та набуття права власності на нього. Зроблено висновки щодо неможливості, за загальним правилом, обороту майнових прав на нерухоме майно після прийняття в експлуатацію закінченого

© Галина Парусова, 2020

будівництвом об'єкта, а також обґрунтовано необхідність розроблення та запровадження на державному рівні системи обліку та реєстрації майнових прав і їхніх суб'єктів та автоматизації процесу трансформації майнових прав у момент прийняття об'єкта в експлуатацію.

Впорядкування обороту майнових прав на нерухоме майно потребує внесення системних змін у чинне законодавство України, створення та запровадження системи обліку та реєстрації майнових прав на нерухоме майно та автоматизації їх трансформації у момент прийняття об'єкта в експлуатацію. Це дасть змогу мінімувати зловживання у сфері будівництва, забезпечить доступ усіх суб'єктів до повних і достовірних відомостей про об'єкти будівництва, майнові права на нерухоме майно та суб'єктів прав, створить додаткові гарантії для набувачів майнових прав, вирішить проблему подвійних відчужень і покращить економічну ситуацію у країні.

Ключові слова: майнові права; об'єкт прав; зміст правовідносин; об'єкт будівництва; прийняття в експлуатацію; набуття та виникнення права власності; державна реєстрація прав; відчуження майнових прав.

Останнім часом усе частіше виникає питання щодо можливості та законності відчуження майнових прав на нерухоме майно, що є частиною закінченого будівництвом об'єкта після прийняття його в експлуатацію. Це зумовлено насамперед відсутністю чіткого нормативного регулювання обороту майнових прав на нерухоме майно, неоднозначним розумінням їх сутності та змісту, а також недобросовісною поведінкою суб'єктів майнових прав задля тінізації активів, ухилення від сплати податків і виконання обов'язку щодо утримання майна. Особливо дискусійною така можливість вбачається у випадку, коли особа, яка набула майнові права на приміщення, що є частиною об'єкта, після закінчення його будівництва, маючи можливість зареєструвати права власності на нерухоме майно, відчужує не приміщення, як об'єкти нерухомого майна, а майнові права на них, часто після спливу тривалого строку з моменту прийняття об'єкта в експлуатацію.

Метою дослідження є розмежування майнових прав як об'єкта та змісту правовідносин для пояснення їх трансформації, зокрема у сфері будівництва нерухомого майна на етапі прийняття об'єкта в експлуатацію, задля впорядкування обороту майнових прав на нерухоме майно та встановлення його допустимих меж, обґрунтування необхідності створення і запровадження системи обліку та реєстрації майнових прав і їх суб'єктів та автоматизації такої трансформації у момент прийняття об'єкта в експлуатацію.

Стрімкий розвиток сфери будівництва житла, економічна вигода та бажання осіб придбати житлову та комерційну нерухомість на стадії будівництва, зацікавленість в ефективному розміщенні фінансових ресурсів і вкладенні майнових та інтелектуальних цінностей (інвестицій) в об'єкти нерухомого майна з метою створення прибутку (доходу) та (або) досягнення соціального ефекту тощо сукупно зробили первин-

ний ринок нерухомого майна більш привабливим, аніж вторинний. Через це виникла необхідність впорядкування та правового регулювання відносин у зазначеній сфері. Із розвитком законодавства та, зокрема, прийняттям Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)¹, Господарського кодексу України (далі – ГК України)², законів України: “Про інвестиційну діяльність”³, “Про інститути спільного інвестування”⁴, “Про регулювання містобудівної діяльності”⁵, “Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю”⁶, “Про іпотеку”⁷, “Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні”⁸ тощо, майнові права на нерухоме майно стали повноцінним об’єктом прав, що можуть відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої, широким за обсягом об’єктом дослідження як зміст правовідносин і феноменом, що позначає явище, яке пізнається через досвід і є складним для розуміння, зокрема і з причини відсутності достатнього, чіткого та єдиного нормативного визначення.

Теоретичним підґрунтям аналізу категорії “майнові права” служать праці О. Дзери, Р. Майданика, І. Спасибо-Фатєєвої, С. Погрібного, С. Шимон, М. Пленюк та інших учених, рішення міжнародних і національних судів, а також деякі нормативно-правові акти. Серед практиків та науковців немає єдності щодо сутності майнових прав, зокрема на нерухоме майно, та їхньої оборотоздатності після прийняття об’єкта в експлуатацію.

Так, відповідно до ст. 177 ЦК України майнові права є одним із видів об’єктів цивільних прав. У Законі України “Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні” (абзац 3 ч. 2 ст. 3) майновими правами, які можуть оцінюватися, визнаються будь-які права, пов’язані з майном, відмінні від права власності, зокрема й права, які є складовими права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на про-

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 10.09.2020).

² Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 10.09.2020).

³ Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text>> (дата звернення: 10.09.2020).

⁴ Про інститути спільного інвестування: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5080-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17#Text>> (дата звернення: 10.09.2020).

⁵ Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text>> (дата звернення: 10.09.2020).

⁶ Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19 червня 2003 р. № 978-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-15#Text>> (дата звернення: 10.09.2020).

⁷ Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text>> (дата звернення: 10.09.2020).

⁸ Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12 липня 2001 р. № 2658-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14#Text>> (дата звернення: 10.09.2020).

вадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги.

З аналізу змісту ст. 139 ГК України можна зробити висновок, що майнові права, як цінність, яка має вартісне визначення, використовується у діяльності суб'єктів господарювання та відображається у їхньому балансі або враховується в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів, є майном у сфері господарювання. А стаття 190 ЦК України чітко визначає майнові права майном, неспоживною річчю та визнає їх речовими правами.

У доктрині цивільного права наголошується на тому, що майнові права є як об'єктом, так і змістом правовідносин; незалежно від того, що згідно з ЦК України майнові права названі речовими правами, майновими є й зобов'язальні права, зокрема право вимоги; майнові права відчужуються продажем так само, як і речі, і тоді вони виступають предметом відповідних договорів, майнові права можуть входити до поняття нематеріальних активів; майнове право можливо визначити як суб'єктивне цивільне право на майно, здатне до самостійного, незалежного від речі обороту як об'єкт цивільного права⁹.

У судовій практиці України сформувалася стійка правова позиція з посиланням на практику Європейського суду з прав людини, що концепція майна в розумінні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод¹⁰, має автономне значення, тобто не обмежується власністю на матеріальні речі та не залежить від формальної класифікації у внутрішньому праві: певні інші права та інтереси, що становлять активи, також можуть вважатися правом власності, а відтак і майном. До таких активів може відноситись також і "право очікування", набуте на підставі договору, зокрема Договору участі у будівництві. Також Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду зазначає, що майновими визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, зокрема й права, які є складовою права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права та право вимоги. Майнове право, яке можна визначити як "право очікування", є складовою майна як об'єкта цивільних прав. Майнове право – це обмежене речове право, за яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, необхідними й достатніми для засвідчення правомочності його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому. Майнові права не є речови-

⁹ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використ. позицій вищ. суд. інстанцій, М-ва юстиції, науковців, фахівців, т 4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки (Спасибо-Фатеева І ред, Страйд 2010) 122.

¹⁰ Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text> (дата звернення: 10.09.2020).

ми правами на чуже майно, тому що об'єктом цих прав не є чуже майно, а також вони не є правом власності, оскільки об'єкт будівництва (інвестування) не існує на момент укладення договору, а тому не може існувати й право власності на нього. Водночас таке майнове право можна визначити як право очікування, яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому¹¹.

В “Енциклопедії цивільного права України” визначено, що майнові права є суб'єктивними правами учасників правовідносин, що пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також із майновими вимогами, що виникають між учасниками цивільного обороту з приводу розподілу цього майна й обміну (товарами, послугами, виконаними роботами, майном, грошима, цінними паперами, тощо), а також, що зміст майнових прав залежить від виду правовідносин¹².

Державна фіскальна служба України (далі – ДФС України) у листі від 9 березня 2016 р. № 2458/Г/99-99-17-02-03-14 роз'яснює платникам податків, що майнові права на об'єкти незавершеного будівництва не є об'єктом рухомого майна і що дохід, отриманий платником податків внаслідок відступлення майнових прав включається до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу¹³. А в іншому листі, аналізуючи положення ст. 172 Податкового кодексу України (далі – ПК України)¹⁴ та питання оподаткування доходу, отриманого від продажу майнових прав на об'єкт нерухомості, – відмежовує майнові права від нерухомого майна у розумінні зазначеної статті та роз'яснює, що оскільки п. 172.2 ст. 172 ПК України не містить прямої вказівки на оподаткування за встановленим нею правилом доходу від продажу майнових прав на об'єкт нерухомості, такий дохід підлягає оподаткуванню за ставкою 18 %¹⁵.

Зазначене орієнтує на основні характеристики майнових прав та їхній зв'язок із речами, не розкриваючи змісту прав, проте дає підстави зробити висновок, що нормативно, доктринально й у правозастосовній практиці майнові права розглядаються і як об'єкти прав (нематеріальні блага, які становлять правовий інтерес учасників правовідносин), об'єкти правовідносин (те, з приводу чого виникає і здійснюється зв'язок між

¹¹ Постанова Верховного суду від 7 жовтня 2020 р. у справі № 911/604/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/92587672>> (дата звернення: 10.09.2020).

¹² *Енциклопедія цивільного права України* (Шевченко Я відп ред, Ін Юре 2009) 480.

¹³ Про розгляд звернення: лист Державної фіскальної служби України від 9 березня 2016 р. № 2458/Г/99-99-17-02-03-14 <<http://sfs.gov.ua/baneryi/podatkovi-konsultatsii/konsultatsii-dlya-fizichnih-osib/67008.html>> (дата звернення: 10.09.2020).

¹⁴ Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>> (дата звернення: 10.09.2020).

¹⁵ ‘Продаж майнових прав на об'єкт нерухомості підлягає оподаткуванню за загальними правилами’ (*Вісник Офіційно про податки*, 17.09.2019) <<http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100014216-prodazh-majnovikh-prav-na-obyekt-nerukhomosti-pidlyagaye-opodatkuvannyu-za-zagalnimi-pravilami-1>> (дата звернення: 10.09.2020).

їхніми суб'єктами), так і суб'єктивні права учасників правовідносин, що становлять і визначають їхній зміст, а також, що зміст та обсяг майнових прав залежить від виду правовідносин.

У процесі будівництва об'єкта, його фінансування та інвестування, обороту майнових прав на житлові та нежитлові приміщення, що є частинами такого об'єкта, між суб'єктами правовідносин, зокрема між особою, яка здійснює будівництво об'єкта, та особою, кошти якої залучаються чи яка набуває майнові права на нерухоме майно, що є частиною об'єкта, виникають правовідносини, які, залежно від способу залучення коштів для фінансування будівництва, передачі майнових прав, мають різне правове регулювання. Ключовою нормою для визначення сфери правового регулювання зазначених відносин є положення ч. 3 ст. 4 Закону України "Про інвестиційну діяльність", відповідно до якого інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, зокрема і в управлінні, може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій із нерухомістю, інститути спільного інвестування, а також через емісію цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється за допомогою передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва. Інші способи фінансування будівництва таких об'єктів визначаються виключно законами. У розвиток зазначеної норми прийнято, зокрема, закони України "Про інститути спільного інвестування" та "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю". Права і обов'язки замовника у сфері будівництва визначені також Законом України "Про регулювання містобудівної діяльності". Поряд із зазначеними нормативно-правовими актами базовими є ГК України та ЦК України, які, визначаючи майнові права як об'єкти прав, і, декларуючи свободу договору та підприємницької діяльності, об'єктивно сприяють широкому поширенню у сфері будівництва договорів купівлі-продажу майнових прав, які в обхід основних способів фінансування будівництва, стали простішим способом залучення коштів для будівництва об'єктів.

Зміст будь-яких правовідносин становлять суб'єктивні права як міра дозволеної поведінки, що належать учаснику правовідносин, та їх суб'єктивні обов'язки. Статтею 144 ГК України визначено:

Майнові права та майнові обов'язки суб'єкта господарювання можуть виникати:

- з угод, передбачених законом, а також з угод, не передбачених законом, але таких, що йому не суперечать;
- з актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у випадках, передбачених законом;

внаслідок створення та придбання майна з підстав, не заборонених законом;
 внаслідок заподіяння шкоди іншій особі, придбання або збереження майна за рахунок іншої особи без достатніх підстав;
 внаслідок порушення вимог закону при здійсненні господарської діяльності;
 з інших обставин, з якими закон пов'язує виникнення майнових прав та обов'язків суб'єктів господарювання¹⁶.

Саме тому конкретний зміст майнових прав визначається сферою правового регулювання відносин, їх видом, підставою виникнення, етапом відносин, на якому вони формуються, умовами договорів, нормами законодавства, об'єктом прав і способом залучення коштів, набуття майнових прав.

Враховуючи, що у сфері будівництва, його інвестування та фінансування, учасники мають різні суб'єктивні права, що залежить також від сфери правового регулювання, логічно зробити висновок, що зміст майнових прав таких учасників визначається їхнім статусом. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 1, ч. 2 ст. 4 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" замовником (замовником будівництва) є фізичні і юридичні особи, які мають намір щодо забудови території (однієї чи декількох земельних ділянок) і подали в установленому законодавством порядку відповідну заяву. Згідно з ч. 4 ст. 4 Закону України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" забудовником може бути особа, яка згідно із законодавством має право на виконання функцій замовника будівництва для спорудження об'єктів будівництва та уклала договір з управителем¹⁷. У частині 2 ст. 5 Закону України "Про інвестиційну діяльність" закріплено, що інвесторами є суб'єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених, зокрема й майнових цінностей в об'єкти інвестування, можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності¹⁸. Аналіз Закону України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" дає змогу зробити висновок, що довірцями є, зокрема, фізичні та юридичні особи, кошти яких залучаються до фонду фінансування будівництва та з якими встановлені правовідносини на підставі договору про участь у фонді фінансування будівництва, відповідно до якого у довірителя виникає право

¹⁶ Господарський кодекс України (н 2).

¹⁷ Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю (н 6).

¹⁸ Про інвестиційну діяльність (н 3).

вимоги на закріплений згідно з договором об'єкт інвестування у майбутньому. Правовий статус учасників інституту спільного інвестування, зокрема осіб, які є власниками цінних паперів інституту спільного інвестування, визначений розділом VI Закону України “Про інституту спільного інвестування”, та у межах цієї статті не розглядається, оскільки потребує окремого правового дослідження.

У системі фінансово-кредитних механізмів будівництва житла відрізняються за змістом майнові права забудовника і довіритель, кошти яких залучаються для будівництва об'єкта (його частини). Не є тотожними за змістом також майнові права замовника будівництва та інвестора чи особи, яка придбаває майнові права на нерухоме майно, що є частиною будівництва, незважаючи на те що майнові права всіх зазначених суб'єктів є суб'єктивними правами на об'єкт, що будується, чи нерухоме майно, що є частинами такого об'єкта, а також, що зміст таких прав визначається опосередковано нормативно-правовими актами, які регулюють відносини в одній сфері, та договорами, укладеними між ними. Також відмінність полягає у можливості реалізації таких прав, адже реалізація замовником (збудовником) суб'єктивних майнових прав на об'єкт будівництва чи його частину, зміни обсягу таких прав зумовлена здебільшого його діями, тоді як реалізація майнових прав на нерухоме майно, що є частиною об'єкта будівництва, особою, кошти якої залучалися для будівництва об'єкта (його частини) (інвестором, довірительом, особою, що придбала майнові права), не завжди залежить від такої особи і вона перебуває у стані очікування реалізації своїх прав, зокрема до моменту прийняття об'єкта в експлуатацію.

Зміст майнових прав учасників правовідносин залежить не лише від статусу суб'єктів відносин, адже важливим є також етап, на якому відносини виникають чи тривають. У сфері будівництва, фінансування та інвестування будівництва важливу роль для визначення змісту та обсягу майнових прав на нерухоме майно відіграє саме етап будівництва об'єкта.

У частині 5 ст. 26 Закону України “Про регулювання містобудівної діяльності” визначено:

Проектування та будівництво об'єктів здійснюється власниками або користувачами земельних ділянок у такому порядку:

- 1) отримання замовником або проектувальником вихідних даних;
- 2) розроблення проектної документації та проведення у випадках, передбачених Законом, її експертизи;
- 3) затвердження проектної документації;
- 4) виконання підготовчих та будівельних робіт;
- 4¹) проведення контрольного геодезичного знімання закінчених будівництвом об'єктів та здійснення їх технічної інвентаризації;

- 5) прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів;
- 6) реєстрація права власності на об'єкт містобудування¹⁹.

Враховуючи, що у ст. 4 Закону України “Про регулювання містобудівної діяльності” об'єкт містобудування визначений як планувальна організація території, на яку не можуть реєструватися права власності, адже вона не є об'єктом нерухомого майна, вважаємо, що у ч. 5 ст. 26 цього Закону термін “об'єкт містобудування” визначається через значення терміна “об'єкт будівництва”, яким відповідно до абзацу 5 ч. 1 ст. 4 є будинки, будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси та частини, лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури. Отже, з системного аналізу зазначених норм випливає, що завершальним етапом будівництва об'єкта відповідно до зазначеного Закону є реєстрація права власності на об'єкт будівництва, зокрема на будинки та їхні частини (житлові та нежитлові приміщення).

На підтвердження цього слугують також п. 6 ч. 1 ст. 22², частини 2, 4 ст. 26², ч. 3 ст. 26³ Закону України “Про регулювання містобудівної діяльності”, де зазначено, що частини закінченого будівництвом об'єкта (квартири, вбудовані чи вбудовано-прибудовані житлові та нежитлові приміщення у будинку, будівлі, споруди, гаражні бокси, машиномісця, інші житлові та нежитлові приміщення), після прийняття об'єкта в експлуатацію є самостійними об'єктами нерухомого майна²⁰.

Враховуючи, що відповідно до ч. 5 ст. 39 Закону України “Про регулювання містобудівної діяльності” датою прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта є, зокрема, дата видачі сертифіката (для закінчених будівництвом об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з середніми (СС2) та значними (СС3) наслідками), з настанням цієї дати квартири, вбудовані чи вбудовано-прибудовані житлові та нежитлові приміщення у будинку, будівлі, споруди, гаражні бокси, машиномісця, інші житлові та нежитлові приміщення як частини закінченого будівництвом об'єкта, набувають статусу самостійних об'єктів нерухомого майна. Ба більше, згідно з ч. 9 ст. 39 цього Закону зареєстрований сертифікат є підставою для укладення договорів про постачання на прийнятий в експлуатацію об'єкт необхідних для його функціонування ресурсів – води, газу, тепла, електроенергії, включення даних про такий об'єкт до державної статистичної звітності та оформлення права власності на нього²¹.

Саме цей етап є найбільш важливим для розуміння того, що відбувається із набутими до прийняття в експлуатацію об'єкта майновими

¹⁹ Про регулювання містобудівної діяльності (н 5).

²⁰ Там само.

²¹ Там само.

правами на нього та його окремі частини. Незважаючи на те що майнові права як самостійний об'єкт прав є благом, що становить правовий інтерес учасників правовідносин, які відповідно до ст. 4 Закону України “Про інвестиційну діяльність” можуть бути об'єктами інвестиційної діяльності, кінцевою ж метою набуття майнових прав на нерухоме майно є, зокрема, для інвесторів і довірительів – особи, що набули майнові права іншим способом, набуття права власності як речового права на нерухоме майно. Адже, як зазначалося вище, майновими правами є права, пов'язані з майном, проте відмінні від права власності, зокрема й права, які є складовими права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права та права вимоги. Таким чином, до моменту прийняття об'єкта в експлуатацію суб'єкт майнових прав має всі відмінні від права власності майнові права на закріпленій за ним об'єкт інвестування чи об'єкт, майнові права на який ним набуті іншим чином, але він не є власником нерухомого майна. Виникнення права власності на об'єкт нерухомого майна і є кінцевою метою добросовісного інвестора, довірителя, особи, що набула майнові права іншим способом, адже нерухомість, як цінність, є не лише майном, активом, об'єктом інвестування, а й дає можливість особі задовольнити свої потреби у житлі чи використанні приміщення для іншої мети.

У постанові Верховного Суду від 24 червня 2020 р. у справі № 910/27779/14²² зазначено, що майнове право, яке можна визначити як “право очікування”, є складовою майна як об'єкта цивільних прав. Майнове право – це обмежене речове право, за яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та яке засвідчує правомочність його власника отримати в майбутньому право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно, які виникають тоді, коли настали певні, але не всі юридичні передумови, необхідні та достатні для набуття речового права. У цьому рішенні Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду також враховує правовий висновок, викладений у постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 20 травня 2020 р. у справі № 295/3022/16-ц²³ про те, що майнові права на нерухомість, що є об'єктом будівництва (інвестування), не є речовими правами на чуже майно, оскільки об'єктом цих прав не є “чуже майно”, а також не є правом власності, оскільки об'єкт будівництва (інвестування) не існує, а тому не може існувати й право власності на нього. Отже, майнове право, яке можна визначити як “право очікування”, є складовою майна як об'єкта цивільних прав.

²² Постанова Верховного суду від 24 червня 2020 р. у справі № 910/27779/14 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/90283211>> (дата звернення: 10.09.2020).

²³ Постанова Верховного суду від 20 травня 2020 р. у справі № 295/3022/16-ц <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/89518561>> (дата звернення: 10.09.2020).

У своєму листі ДФС України також роз'яснює, що майнові права на об'єкт інвестування є правом на одержання у власність об'єкта інвестування в майбутньому (після прийняття в експлуатацію), тобто за договором купівлі-продажу майнових прав інвестор купує право набути у власність об'єкт інвестування після здачі його в експлуатацію. Майнові права покупця таких прав після прийняття об'єкта інвестування в експлуатацію реалізуються за допомогою набуття права власності на об'єкт інвестування, оформлення та реєстрації покупцем відповідних правовстановлюючих документів на цей об'єкт. Підсумовуючи, ДФС України звертає увагу на те, що операція з реалізації майнових прав на нерухоме майно для продавця для цілей оподаткування податку на додану вартість (далі – ПДВ) є операцією з постачання об'єкта нерухомості, яка оподатковується ПДВ у загальнозстановленому порядку за ставкою 20 %²⁴.

Враховуючи зазначене, можна зробити висновок, що майнове право на нерухоме майно як об'єкт права (правовідносин) існує до моменту фізичного та юридичного створення об'єкта нерухомого майна, тобто до моменту прийняття об'єкта в експлуатацію, а після цього трансформується у право власності на нерухоме майно, адже настали всі юридичні підстави та умови, достатні для реєстрації права власності на нього. Особа, яка набуває майнових прав на нерухоме майно, перебуває у стані очікування створення об'єкта, завершення його будівництва та прийняття в експлуатацію, щоб набути право власності на об'єкт і реалізувати свої права власника нерухомого майна. Такий стан очікування існує доти, доки не настануть усі юридичні факти, які не залежать від суб'єкта майнових прав, зокрема: інвестора, довірителя, особи, що набула майнові права іншим чином. Таким чином, з моменту прийняття об'єкта в експлуатацію, такі особи набувають право власності на приміщення, що були частинами об'єкта будівництва.

Це підтверджує і визначення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень”:

<...> державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень <...> – це офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно²⁵.

²⁴ Чи є об'єктом оподаткування ПДВ операції з реалізації майнових прав на нерухоме майно? (Державна фіскальна служба України) <<http://if.sfs.gov.ua/media-ark/news-ark/print-263554.html>> (дата звернення: 10.09.2020).

²⁵ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text>> (дата звернення: 10.09.2020).

Аналіз зазначеної дефініції дає змогу зробити висновок, що через державну реєстрацію права держава офіційно визнає та підтверджує вже набуті, змінені та припинені речові права на нерухоме майно, зокрема й право власності на нього, а також, що виникненню права власності передує його набуття.

Згідно з ч. 1 ст. 328 ЦК України ‘право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів’²⁶. У частинах 1–3 ст. 331 ЦК України “Набуття права власності на новостворене майно та об’єкти незавершеного будівництва” закріплено:

Право власності на нову річ, яка виготовлена (створена) особою, набувається нею, якщо інше не встановлено договором або законом.

Особа, яка виготовила (створила) річ зі своїх матеріалів на підставі договору, є власником цієї речі.

Право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна).

Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації.

Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації. До завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна) <...>²⁷.

Незважаючи на те що у зазначеній нормі використовується термін “виникає”, назва статті, де вжито термін “набуття”, та її структура дають змогу зробити висновок, що набуття права власності є юридичним складом, який, зокрема, охоплює і такі факти, як створення майна (завершення будівництва) та прийняття його в експлуатацію. Враховуючи, що відповідно до абзацу 3 ч. 2 ст. 331 ЦК України, ‘якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації’²⁸, можна зробити висновок, що зазначений у цій нормі такий юридичний факт, як державна реєстрація права, відноситься саме до терміна “виникнення права власності на нерухоме майно”.

У літературі при аналізі співвідношення понять “виникнення” і “набуття” зазначено, що з терміном “набуття” права власності, що використовується у ЦК України, асоціюється процес, тобто система дій, які, зі свого боку, є юридичними фактами, що становлять підстави та спосо-

²⁶ Цивільний кодекс України (н 1).

²⁷ Там само.

²⁸ Там само.

би набуття права власності, а виникнення – це початок існування будь-якого суб'єктивного права. З виникненням права власності з'являються відповідні правовідносини, в яких воно реалізується (речові), тобто є новим етапом існування права, проте разом із цим виникненню права передують його набуття²⁹.

Відповідно до ст. 3 Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень”, у якій закріплені засади державної реєстрації прав, загальними засадами державної реєстрації прав є, серед іншого,

- 1) гарантування державою об'єктивності, достовірності та повноти відомостей про зареєстровані права на нерухоме майно та їх обтяження;
- 2) обов'язковість державної реєстрації прав у Державному реєстрі прав; <...>
- 3) публічність державної реєстрації прав;
- 4) внесення відомостей до Державного реєстру прав виключно на підставах та в порядку, визначених Законом³⁰.

Саме тому для досягнення мети запровадження Державного реєстру прав та дотримання зазначених гарантій важливо, щоб усі набуті права були зареєстровані, а також, щоб такі реєстрації були своєчасними. Сьогодні цьому перешкоджає заявничий принцип, закріплений у законодавстві про державну реєстрацію прав, адже відповідно до ч. 5 Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень” державна реєстрація прав проводиться за заявами у сфері державної реєстрації прав. Таким чином, проведення державної реєстрації прав та, відповідно, виникнення права власності на майно після прийняття об'єкта в експлуатацію, за умови, що забудовником подано та зареєстровано у передбаченому законом порядку всі необхідні для реєстрації документи, залежить від волі суб'єкта. Небажання суб'єкта майнових прав на нерухоме майно зареєструвати право власності на фізично та юридично створений об'єкт нерухомого майна, маючи таку можливість, є свідченням того, зокрема, що особа має намір приховати набуті на таке майно права.

Право власності на нерухоме майно підлягає державній реєстрації. Основними нормами, що визначають обов'язковість державної реєстрації прав на нерухомість є, зокрема, ст. 182 ЦК України, відповідно до якої “право власності та інші речові права на нерухомі речі, обтяження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній

²⁹ Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рек. з використ. позицій вищ. суд. інстанцій, М-ва юстиції, науковців, фахівців, т 5: Право власності та інші речові права (Спасибо-Фатєєва І ред, Страйд 2011) 68–71.

³⁰ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (н 25).

реєстрації³¹, а також ч. 2 ст. 144 ГК України, відповідно до якої ‘право на майно, що підлягає державній реєстрації, виникає з дня реєстрації цього майна або відповідних прав на нього, якщо інше не встановлено законом’³². У частині 1 ст. 5 Закону України ‘Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень’ конкретизовано:

У Державному реєстрі прав реєструються речові права та їх обтяження на земельні ділянки, а також на об’єкти нерухомого майна, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення, а саме: житлові будинки, будівлі, споруди, а також їх окремі частини, квартири, житлові та нежитлові приміщення³³.

Обов’язковість державної реєстрації прав на нерухомість також закріплено у статтях 3, 4 Закону України ‘Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень’.

У частині 2 ст. 5 Закону України ‘Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень’ визначено:

<...> якщо законодавством передбачено прийняття в експлуатацію нерухомого майна, державна реєстрація прав на таке майно проводиться після прийняття його в експлуатацію в установленому законодавством порядку, крім випадків, передбачених статтею 31 цього Закону [Особливості державної реєстрації прав на об’єкти нерухомого майна, що були закінчені будівництвом до 5 серпня 1992 року та розташовані на територіях сільських, селищних, міських рад, якими відповідно до законодавства здійснювалося ведення погосподарського обліку]³⁴.

Отже, після прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об’єкта, особи, які набули майнові права на частини такого об’єкта, що з моменту прийняття в експлуатацію стали самостійними об’єктами нерухомого майна, повинні зареєструвати набуте ними з моменту прийняття об’єкта в експлуатацію право власності на квартири, вбудовані чи вбудовано-прибудовані житлові та нежитлові приміщення у будинку, будівлі, споруди, гаражні бокси, машиномісця, інші житлові та нежитлові приміщення, як на самостійні об’єкти нерухомого майна. Адже поширена останнім часом практика відчуження такими особами майнових прав на приміщення як самостійні об’єкти нерухомого майна після прийняття об’єкта в експлуатацію без державної реєстрації прав, передачі права користування такими об’єктами тощо суперечить сутності майнових прав на нерухоме майно як права очікування, підриває підвалини законного

³¹ Цивільний кодекс України (н 1).

³² Господарський кодекс України (н 2).

³³ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (н 25).

³⁴ Там само.

обороту об'єктів нерухомого майна, нівелює призначення системи державної реєстрації прав на нерухоме майно, яка дає можливість отримувати повні та достовірні дані про права на нерухоме майно, свідчить про недобросовісність таких суб'єктів, які діють, зокрема, і з метою тінізації своїх активів, ухилення від сплати податків та виконання обов'язку щодо утримання майна.

На обов'язковість державної реєстрації права власності на нерухоме майно звертають увагу у своїх листах і податкові органи, адже відсутність державної реєстрації прав на нерухоме майно унеможливило належний контроль сплати податків. Так, зокрема, Головне управління Державної податкової служби України у Луганській області у листі від 15 липня 2020 р. звертає увагу посадових осіб суб'єктів господарювання, які є платниками єдиного податку, на обов'язковості державної реєстрації нерухомого майна та прав власності на таке майно, а також на необхідності подання податковим органам достовірної інформації про свої активи та права³⁵.

Важливим є також положення ч. 3 статті 182 ЦК України, відповідно до якої ухилення від державної реєстрації прав на нерухомість може бути оскаржене до суду. Застосування цієї норми хоч і не є поширеним, проте законодавче закріплення бездіяльності особи щодо державної реєстрації прав як підстави для звернення до суду є свідченням того, що таке ухилення є проявом недобросовісності осіб, які використовують прогалини у законодавстві про державну реєстрацію прав, зокрема, відсутність норми, що встановлює строк для реєстрації прав на новостворене нерухоме майно, на свою користь, порушуючи тим самим, право інших осіб, серед іншого, на отримання повних та достовірних відомостей у Державному реєстрі прав.

Повертаючись до розмежування майнових прав як об'єктів прав, так і змісту правовідносин, вирішуючи питання можливості та законності оборотоздатності майнових прав на нерухоме майно після прийняття об'єкта в експлуатацію, важливо зробити висновок про взаємну трансформацію майнових прав, адже, набуваючи майнове право як об'єкт права, у суб'єкта виникають усі відмінні від права власності суб'єктивні майнові права і, навпаки, реалізуючи свої суб'єктивні майнові права, особа може їх відступити (відчужити), тим самим перетворюючи в об'єкти прав (правовідносин).

Водночас, незважаючи на те, що законодавством визначений вільний рух капіталів і товарів на території України, встановлена презумпція вільного обороту об'єктів та, зокрема, майнових прав, відповідно до якої

³⁵ 'Кому необхідно провести обов'язкову державну реєстрацію документів, які засвідчують право власності та/або користування земельними ділянками' (Державна податкова служба України, 15.07.2020) <<https://lg.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/425993.html>> (дата звернення: 10.09.2020).

об'єкти прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи (ст. 6 ГК України, ст. 178 ЦК України), важливо звернути увагу, що такий оборот можливий, якщо існує об'єкт права. Проте у момент прийняття об'єкта в експлуатацію майнове право на нерухоме майно як об'єкт права трансформується у право власності й припиняє своє існування. Натомість особа набуває суб'єктивних майнових прав на нерухоме майно, зокрема таких як право володіння, користування та розпорядження майном.

Досліджуючи питання можливості та законності оборотоздатності майнових прав на нерухоме майно після прийняття об'єкта в експлуатацію, важливо також звернути увагу на ч. 9 ст. 14 Закону України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю", яка передбачає можливість відчуження майнових прав забудовника після прийняття об'єкта в експлуатацію. Зазначеною нормою передбачено, що після введення об'єкта будівництва в експлуатацію управитель може продовжити укладання договорів про участь у фонді фінансування будівництва із закріпленням об'єктів інвестування за довірцями до моменту отримання письмової вимоги забудовника повернути йому майнові права на об'єкти інвестування, які не передані довірцям, а також, що забудовник зобов'язаний прийняти від управителя такі майнові права³⁶.

Нормативне закріплення такого положення, на нашу думку, пояснюється особливим статусом забудовника як суб'єкта у системі фінансово-кредитних механізмів, адже відповідно до Закону України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" забудовник організовує будівництво об'єкта, фінансування будівництва якого здійснюється за рахунок отриманих в управління коштів фізичних та юридичних осіб. Таким чином, поки нормативно у сфері фінансування будівництва житла через залучення коштів осіб в управління дозволено забудовникам відчужувати майнові права після прийняття об'єкта в експлуатацію, такий оборот майнових прав для забудовників як суб'єктів системи фінансово-кредитних механізмів є законним.

Аналогічної норми, яка б дозволяла відчужувати майнові права на нерухоме майно після прийняття об'єкта в експлуатацію для осіб, кошти яких були залучені для будівництва об'єкта (довірителів), а також при фінансуванні/інвестуванні будівництва, набутті майнових прав на нерухоме майно, іншим, ніж через залучення коштів фізичних і юридичних

³⁶ Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю (н 6).

осіб в управління з метою фінансування будівництва житла, способом, немає. Застосування аналогії у цьому питанні вважаємо неможливим, адже це суперечить сутності майнових прав на нерухоме майно, зокрема, як “права очікування” для осіб, кошти яких залучалися для фінансування/інвестування будівництва об'єкта чи які набули майнові права на нерухоме майно, а також створює загрозу належному обороту нерухомості в Україні.

Висновки. З метою впорядкування обороту майнових прав на нерухоме майно у сфері будівництва нерухомого майна необхідно внести системні зміни у чинне законодавство, а також створити та запровадити систему обліку та реєстрації майнових прав на нерухоме майно, яка міститиме відомості про майнові права на об'єкти будівництва (їх частини) та суб'єктів прав. Враховуючи, що майнові права на нерухоме майно невід'ємно пов'язані з нерухомим майном, доцільним та економічно вигідним є запровадження такої системи обліку та реєстрації складовою Державного реєстру прав, який сьогодні функціонує і забезпечує обробку, збереження та надання відомостей про зареєстровані речові права на нерухоме майно та їх обтяження.

За таких обставин буде вирішена і проблема своєчасності реєстрації набутих у момент прийняття об'єкта в експлуатацію прав власності на нерухоме майно через інформаційну взаємодію Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва та Державного реєстру прав, яка вже нині працює. Для цього необхідно скасувати заявничий принцип державної реєстрації прав на новостворене нерухоме майно та автоматизувати роботу інформаційної взаємодії таким чином, щоб у момент прийняття об'єкта в експлуатацію усі майнові права на частини об'єкта будівництва трансформувалися автоматично у відповідні квартири, вбудовані чи вбудовано-прибудовані житлові та нежитлові приміщення у будинку, будівлі, споруди, гаражні бокси, машиномісця, інші житлові та нежитлові приміщення як самостійні об'єкти нерухомого майна, а права суб'єктів майнових прав – у права власності на зазначені приміщення. До створення та запровадження системи державного обліку майнових прав на нерухоме майно та інформаційної взаємодії, з моменту фізичного та юридичного створення об'єкта нерухомого майна, можливий оборот вже такого майна після державної реєстрації прав на них. Саме така поведінка осіб, які набули майнові права на нерухоме майно, вважатиметься добросовісною та сприятиме належному обороту нерухомості в Україні.

Система обліку та державної реєстрації майнових прав та їхніх суб'єктів дасть змогу мінімізувати зловживання у сфері будівництва, впорядкує оборот майнових прав, забезпечить доступ усіх суб'єктів та контролюючих органів до повних і достовірних відомостей про об'єкти

будівництва, майнові права на нерухоме майно та суб'єктів прав, створить додаткові гарантії для набувачів майнових прав і вирішить проблему подвійних відчужень майнових прав. Важливо також, що виведення майнових прав та їх обороту з тіні покращить економічну ситуацію у країні. Адже облік та державна реєстрація майнових прав на нерухоме майно і їхніх суб'єктів, своєчасна державна реєстрація речових прав на новостворене нерухоме майно дасть можливість, зокрема, враховувати кількість продаж у поточному податковому році, що впливає на визначення розміру ставки податку з доходів фізичних осіб, обсяг активів, що важливо при нарахуванні податку на нерухоме майно, правильному оподаткуванню операцій із продажу майнових прав, нарахуванню та сплаті єдиного податку, ПДВ та інших обов'язкових платежів відповідно до ПК України.

REFERENCE

Bibliography

Edited books

1. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar: poiasnennia, tlumachennia, rekomendatsii z vykoryst.pozytsii vyshch. sud. instantsii, M-va yustytzii, naukovtsiv, fakhivtsiv, t 4: Obiekty. Pravochyny. Predstavnytstvo. Stroky* (Spasybo-Fatieieva I red, Straid 2010) (in Ukrainian).
2. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar: poiasnennia, tlumachennia, rek. z vykoryst.pozytsii vyshch. sud. instantsii, M-va yustytzii, naukovtsiv, fakhivtsiv, t 5: Pravo vlasnosti ta inshi rechovi prava* (Spasybo-Fatieieva I red, Straid 2011) (in Ukrainian).

Dictionaries and encyclopedias

3. *Entsyklopediia tsyvilnoho prava Ukrainy* (Shevchenko Ia vidp red, In Yure 2009) (in Ukrainian).

Websites

4. 'Chy ye ob'iektom opodatkovannia PDV operatsii z realizatsii mainovykh prav na nerukhomo maino?' (*Derzhavna fiskalna sluzhba Ukrainy*) <<http://if.sfs.gov.ua/media-ark/news-ark/print-263554.html>> (accessed: 10.09.2020) (in Ukrainian).
5. 'Komu neobkhdno provesty obov'iazkovu derzhavnu reiestratsiiu dokumentiv, yaki zasvidchuiut pravo vlasnosti ta/abo korystuvannia zemelnymy diliankamy?' (*Derzhavna podatkova sluzhba Ukrainy*, 15.07.2020) <<https://lg.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/425993.html>> (accessed: 10.09.2020) (in Ukrainian).
6. 'Prodazh mainovykh prav na ob'iekt nerukhomosti pidliahaie opodatkovanniu za zahalnymy pravylamy' (*Visnyk Ofitsiino pro podatky*, 17.09.2019) <<http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100014216-prodazh-maynovikh-prav-na-obyekt-nerukhomosti-pidlyagaye-opodatkovanniu-za-zagalnimi-pravilami-1>> (accessed: 10.09.2020) (in Ukrainian).

Halyna Parusova

DISPOSAL OF PROPERTY RIGHTS TO PREMISES
IN THE COMPLETED CONSTRUCTION OBJECT
AFTER ITS COMMISSIONING: DISPLAYS OF UNFAIRNESS
OR LEGAL MECHANISMS OF PROPERTY RIGHTS TURNOVER

ABSTRACT. Contradictory normative definition, features of the nature of property rights, which distinguishes them from the objects of the material world, lack of their accounting system and state registration, segmental and casual regulation of alienation of property rights to real estate, etc. leads to different understanding of their nature and content and permissible limits of property rights. All this creates space and conditions for abuse, causes an unsatisfactory practice of alienation of property rights to the premises in a built facility after its commissioning, threatens the legal circulation of real estate in Ukraine and leads to other negative consequences, such as violation of rights of a subject, tax evasion, shadowing of assets, etc.

Specification of property rights as an object and the content of legal relations to explain their transformation, in particular, in the field of real estate construction at the stage of commissioning, to regulate the turnover of property rights to real estate and establish its permissible limits, to justify the need to create and implement systems of accounting and registration of property rights and their subjects and automation of such transformation at the time of acceptance of object commissioning.

Theoretical and methodological basis of the study are the guidelines of hermeneutics, “post-classical” methodology, methodological principles of dialectics and systems analysis.

The article distinguishes property rights as the content and object of legal relations, examines the issues of their transformation, identifies factors influencing the content of property rights in the construction of real estate, analyzes the legal significance of the moment of commissioning, in particular, to determine the moment of legal creation of a real estate object and acquisition of ownership of it, makes conclusions on the impossibility, as a general rule, of turnover of property rights to real estate after commissioning of the finished object, as well as the need to develop and implement at the state level accounting system and registration of property rights and their subjects and automation of the transformation of property rights at the time of acceptance of the object into operation is reasoned.

Regulation of the turnover of property rights to real estate requires systemic changes in the current legislation of Ukraine, creation and implementation of a system of accounting and registration of property rights to real estate and automation of their transformation at the time of commissioning. This will minimize abuses in the field of construction, provide access to all subjects to complete and accurate information about construction sites, property rights to real estate and subjects of law, create additional guarantees for property rights purchasers, solve the problem of double alienation and improve economic situation in the country.

KEYWORDS: property rights; object of rights, content of legal relations; construction object; commissioning; acquisition and emergence of property rights; state registration of rights; alienation of property rights.

Юридичний журнал

“ПРАВО УКРАЇНИ”

10
2020

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красненко*
Комп’ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 30.11.2020. Формат 70x100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 19,18. Обл.-вид. арк. 16,67.
Зам. 1360. Ціна договірна.

Адреса редакції:
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),
+380(44) 537-51-10 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Віддруковано у ТОВ “Вістка”
Україна, 01042, м. Київ, Новопечерський пров., 5,
тел. +380(44) 583-50-94
Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 2280 від 05.09.2005 р.