

03/2021

# ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

03/21

# ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

# Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)



**Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)** – scientific journal of legal sciences founded by University of Göttingen (Germany) with the purpose of knowledge sharing between Western and Eastern Europe.

## *Publisher:*

Prof. Dr. **Thomas Mann (Begr.)**, Institut für Öffentliches Recht, Lehrstuhl für Verwaltungsrecht, Georg-August-Universität Göttingen

## *Editorial board:*

Prof. Dr. **Toma Birmontienė**, Professorin am Laboratorium für Menschenrechte, Institut für öffentliches Recht, Mykolas-Romeris-Universität (Litauen)

Prof. Dr. habil. **Sabina Grabowska**, University of Rzeszow (Polen)

Prof. Dr. **Thomas Mann (Begr.)**, Institut für Öffentliches Recht, Lehrstuhl für Verwaltungsrecht, Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. habil. **Joanna Marszalek-Kawa**, Nicolaus Copernicus University (Polen)

Prof. Dr. **Roman Melnyk (Schriftleitung)**, Hochschule des Rechts („School of Law“) der M. Narikbayev KAZGUU Universität (Kasachstan)

Dr. jur. **Bernhard Schloer**, DAAD-Langzeitdozent, Nationale Taras-Schewtschenko-Universität Kiew (Ukraine)

Dr. **Agne Tvaronaviciene**, Postdoc am Laboratorium für Mediation und nachhaltige Konfliktlösung, Institut für öffentliches Recht, Mykolas-Romeris-Universität (Litauen)

Dr. iur. **Azamat Egamberdiev**, Dozent des Lehrstuhls für Staatsrecht und Staatsverwaltung der Tashkenter Staatlichen Juristischen Universität beim Justizministerium der Republik Usbekistan

## Partners



Netzwerk Ost-West



Rechtsdialog.org

[www.uni-goettingen.de/reos](http://www.uni-goettingen.de/reos)

03/2021

ISSN 2199-6245

# ReOS 03 / 2021

## Inhaltsverzeichnis

Content of the civil right to use natural items of property of the people of Ukraine <i>Branovytskyi Viktor</i> .....	4
Forms of unfair competition on the pharmaceutical market <i>Volynets Inna</i> .....	15
On the object of the criminal offence envisaged by article 365-3 of the Criminal Code of Ukraine <i>Drachevskyi Yevhenii</i> .....	22
From harmonization to mutual recognition: legal aspects <i>Kovalyshyn Oleksandr</i> .....	29
Formation of legal sources of the European Union for establishment of standards of good administration as principles of its functioning and interaction with private persons <i>Komziuk Anna</i> .....	35
Features of information and analytical work in the system ensuring road safety in Ukraine <i>Koller Yurii</i> .....	41
Interpretation of principles of constitutional law <i>Matat Andrii</i> .....	49
Causes and consequences of reforming the legal system of the Austrian Empire during the reign of Joseph II (1780–1790) <i>Pyrtko Mykhailo</i> .....	57

**Content of the civil right to use natural items of property of the people of Ukraine***Branovytskyi Viktor**PhD in Economics, Attorney at Law,**Senior partner**Law Firm “KB Partners”, Ukraine**ORCID ID: 0000-0002-4339-2214*

The article is focused on determining the content of the civil right to use natural items of property of the people of Ukraine enshrined in Part 2 of the Art. 13 of the Constitution of Ukraine. The author of the article has emphasized that the content of the right to use natural items of property of the people of Ukraine is not enshrined in regulatory acts and is not revealed in scientific sources. The essence of the content of the subjective right has been studied; and the powers that constitute the content of the right to use natural items of property of the people of Ukraine have been determined. There are three groups of legal powers among them: for own actions, for the actions of others and for the actions of authorized entities. Based on the study of the provisions of regulatory acts, using the comparative and legal method, methods of analysis and synthesis, deduction and induction, the author has formulated main legal powers that are part of each of those groups. It has been established that the right to own actions can be exercised in the manner of general and special natural resources use and provides the list of legal powers of citizens related to the use of natural resources under conditions established by law, disposition of excavated resources and in some cases reimbursement of costs caused regarding natural resources use. It has been noted that the right to the actions of others mainly consists of only one power – to require others to perform their own duties, which mainly correspond to juristic acts and that influence the possibility of their implementation. It has been found out that authorized entities right to act is realized in the manner of special natural resources use and includes the main and additional legal powers of citizens, which are mainly related to the legitimization of natural resources use. It has been emphasized that the content of the ownership right of the people must be enshrined at the regulatory level in order to increase the efficiency of realizing the right to use natural objects.

**Зміст права громадян на користування природними об’єктами права власності народу України***Брановицький Віктор Володимирович**кандидат економічних наук, адвокат,**старший партнер**АО «КБ Партнерс», Україна**ORCID ID: 0000-0002-4339-2214*

## Вступ

Із прийняттям у 1996 р. Конституції України<sup>1</sup> у нашій державі було вперше закріплено на нормативному рівні право громадян на користування природними об'єктами права власності народу України (ч. 2 ст. 13). Із того часу пройшло майже 25 років, однак його нормативно-правова регламентація залишається на незадовільному рівні. Зокрема, не дивлячись на те, що відносини природокористування регулюються на сьогоднішній день більше ніж 10 законами України і ще більшою кількістю нормативно-правових актів підзаконного рівня, жоден з них не розкриває змісту цього права. А з огляду на те, що на нормативному рівні практично відсутнє розмежування між об'єктами народної, державної і комунальної власності, механізм реалізації права, закріпленого у ч. 2 ст. 13 Конституції України, залишається майже не урегульованим. Не покращує ситуацію і стан наукових розробок у цій сфері, оскільки питання права власності Українського народу досі викликає дискусії і його самостійне значення ставиться під сумнів. Як наслідок, зміст права на користування природними об'єктами права власності народу України на науковому рівні не досліджено. Наявні напрацювання (наприклад, Г. В. Анісімової, Р. В. Біловуса, О. В. Глозової, М. А. Дейнеги, Н. Р. Кобецької, О. В. Леонової, М. К. Черкашиної та ін.) стосуються окремих аспектів природокористування або права користування певними природними об'єктами, у межах яких тим не менш приділяється мало уваги змісту вказаного права. Відтак, на перший погляд, не новий для юридичної

науки інститут користування природними ресурсами не є розробленим на достатньому рівні.

Ураховуючи це, **метою статті** є визначення змісту права громадян на користування природними об'єктами права власності народу України.

## Виклад основного матеріалу

Перш ніж перейти до його з'ясування, пропонуємо встановити, що собою становить зміст права як правова категорія, щоб характеристика змісту досліджуваного нами права здійснювалась обґрунтовано та у правильному напрямку. Так, якщо узагальнити основні ідеї радянської та вітчизняної теорії права, можна дійти висновку, що зміст права (а саме суб'єктивного права) складає сукупність юридичних можливостей, які ще називаються у науковій літературі правомочностями<sup>2</sup>. Вчені виділяють зазвичай три основні групи таких правомочностей, а саме: 1) право на власні (позитивні) дії, тобто можливість особисто вчиняти юридично значущі дії, визначати свою поведінку і поводити себе відповід-

<sup>2</sup> Алексеев С. С. Общая теория права. В двух томах. Т. II. Москва : Юрид. лит., 1982. С. 118.

Явич Л. С. Общая теория права / под ред. А. И. Королева. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1976. С. 176.

Скакун О. Ф. Теория права і держави : підруч. 2-ге вид. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. С. 388–389.

Загальна теорія права : підруч. / Козюбра М. І. та ін. ; за заг ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. С. 231.

Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік та ін.; за ред М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків : Право, 2009. С. 345.

Теорія держави і права : підручник / О. М. Бандурка та ін.; за заг ред. О. М. Бандурки ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. С. 240.

<sup>1</sup> Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.

ним чином, яка позначається також за допомогою термінів «праводія», «праводіяння»; 2) право на чужі дії, тобто можливість вимагати відповідної поведінки, виконання або дотримання юридичних обов'язків від інших (зобов'язаних) суб'єктів, яка позначається також за допомогою термінів «правовимога», «вимагання», «правовимагання», «право вимоги»; 3) право на дії уповноважених осіб, тобто можливість звертатися до уповноважених на це суб'єктів за захистом свого юридичного права, заради застосування державного примусу у випадках невиконання зобов'язаною особою своїх обов'язків та коли без втручання суб'єкта із владними повноваженнями не може бути реалізоване суб'єктивне право, яка позначається також за допомогою термінів «домагання», «праводомагання», «право на захист»<sup>3</sup>.

Інколи вчені виокремлюють також четверту групу – можливість користуватись соціальними благами на основі суб'єктивного права, яка іменується також

«правовикористання», «правокористування»<sup>4</sup>. Однак, на нашу думку, її виділення є зайвим, оскільки, погоджуючись із поглядами С. С. Алексеева та Л. С. Явича, право на власні дії вважаємо таким, що передбачає у тому числі можливість користуватись соціальними благами<sup>5</sup>, виходячи з такого: по-перше, будь-які дії спрямовуються зазвичай на певний результат та отримання або використання певного блага матеріального чи духовного характеру<sup>6</sup>; по-друге, у разі використання блага матимуть місце тільки ті дії носія права, які пов'язані виключно з його поведінкою, тобто вони не спрямовані на інших осіб та спонукання їх до певної реакції. Наприклад, у випадку із правом на користування природними об'єктами власні позитивні дії так чи інакше пов'язані з використанням благ – у даному разі природних ресурсів. Тому підхід, за якого зміст суб'єктивного права складають три групи правових можливостей, видається нам більш обґрунтованим та доцільним при характеристиці досліджуваного нами права.

Водночас виділення можливості звернення за захистом у якості складової частини кожного суб'єктивного права здається нам дещо дискусійною. З одного боку, право на

<sup>3</sup> Алексеев С. С. Общая теория права. В двух томах. Т. II. Москва : Юрид. лит., 1982. С. 118.

Явич Л. С. Общая теория права / под ред. А. И. Королева. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1976. С. 176.

Скаун О. Ф. Теория права і держави : підруч. 2-ге вид. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. С. 388-389.

Загальна теория права : підруч. / Козюбра М. І. та ін. ; за заг ред. М. І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 231.

Загальна теория держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік та ін.; за ред М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків : Право, 2009. С. 345.

Теория держави і права : підручник / О. М. Бандурка та ін.; за заг. ред. О. М. Бандурки ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. С. 240.

Теория держави та права : навч. посіб. / Є. В. Білозьоров та ін.; за заг. ред. С. Д. Гусарева, О. Д. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. С. 205.

<sup>4</sup> Загальна теория держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік та ін.; за ред М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків : Право, 2009. С. 345.

Теория держави та права : навч. посіб. / Є. В. Білозьоров та ін.; за заг. ред. С. Д. Гусарева, О. Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. С. 205.

Скаун О. Ф. Теория права і держави : підруч. 2-ге вид. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. С. 388-389.

<sup>5</sup> Алексеев С. С. Общая теория права. В двух томах. Т. II. Москва : Юрид. лит., 1982. С. 121.

Явич Л. С. Общая теория права / под ред. А. И. Королева. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1976. С. 178.

<sup>6</sup> Алексеев С. С. Общая теория права. В двух томах. Т. II. Москва : Юрид. лит., 1982. С. 121.



звернення до уповноважених осіб за захистом певного права виникає за наявності правових на те підстав, однією з яких є дійсність та правомірність вимог, а такими вони можуть бути у випадку наявності права, яке потребує захисту, та можливості його підтвердження. І в цьому ми вбачаємо зв'язок між правом та можливістю його захистити, звернутись за його захистом. Відтак логічним буде стверджувати, що якщо громадянам гарантоване Конституцією України право, то гарантіями є те, що одночасно з набуттям відповідного права особа отримує можливість його захищати та відстоювати. І навпаки, якщо в особі немає на те права, то й захистити вона його не може. Наприклад, якщо водний об'єкт було визнано таким, що має особливе державне значення, наукову, культурну чи лікувальну цінність, то дозвіл на спеціальне користування ним підлягає анулюванню (п. 2 ч. 2 ст. 55 Водного кодексу (далі – ВК) України<sup>7</sup>), і в такому разі суб'єкти, які мали такий дозвіл або мали намір його отримати, не можуть відстоювати та захищати своє право на користування цим об'єктом у порядку спеціального водокористування, оскільки відсутні правові підстави для захисту цього права – відсутнє право на користування цим природним об'єктом у такий спосіб, як це мало місце до визнання його ресурсом особливого державного значення та ін.

Але, разом із цим, можливість захищати свої права громадяни мають на підставі ст. 55 Конституції України, відповідно до якої права і свободи людини і громадянина захищаються судом, а також кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від

<sup>7</sup> Водний кодекс України : Закон України від 6 червня 1995 р. № 213/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1995. № 24. Ст. 189.

порушень і протиправних посягань<sup>8</sup>. Відповідно, загальна правова можливість звертатись до суду та захищати свої права будь-яким іншим способом, а це означає, що і шляхом звернення до інших уповноважених суб'єктів (окрім суду), належить громадянам незалежно від об'єкта захисту. Тобто це одне з їх основоположних конституційних прав – право на захист власних прав і свобод. А тому воно не може розглядатись як складова кожного суб'єктивного права особи. Вони взаємопов'язані, однак вони не співвідносяться як частина цілого й ціле. У такому разі окреслене вище слід розглядати як умову реалізації права на захист – якщо особа має правові підстави для захисту конкретного права, то, керуючись ст. 55 Конституції України, вона може його захистити.

Поза вказаним право на дії уповноважених осіб передбачає також можливість звернення до них з метою уможливлення реалізації права на користування природними об'єктами. Наприклад, це може бути звернення до суб'єктів публічної адміністрації з метою отримання дозволу на спеціальне користування надрами у порядку, затвердженому ст. 16 Кодексу України про надра<sup>9</sup> (далі КУпН) і постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами» від 30 травня 2011 р. № 615<sup>10</sup>. У такому разі, дійсно,

<sup>8</sup> Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.

<sup>9</sup> Кодекс України про надра : Закон України від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 36. Ст. 340.

<sup>10</sup> Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами : постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 615. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/615-2011-%D0%BF#Text>.



має місце правова можливість, яка цілком і повністю пов'язана із правом на користування природними об'єктами народної власності та спрямована на його реалізацію. Тут доречно одразу провести розмежування між правом на власні дії і правом на дії уповноважених суб'єктів, щоб було зрозуміло, чому фактично самостійні позитивні дії носія права доречно відносити не до першої з названих груп правомочностей, а до третьої. А саме праводіяння і праводомагання, на нашу думку, різняться за спрямованістю, тобто метою здійснення, а також за механізмом реалізації, нормативно-правовими засадами та правовими наслідками: у першому випадку дії громадянина спрямовані на безпосереднє користування природними ресурсами, на власну поведінку щодо природних об'єктів, вони регулюються тими положеннями нормативно-правових актів, які встановлюють загальні засади та регулюють порядок користування природними ресурсами, наслідки можуть мати вигляд матеріального або духовного блага, набутого внаслідок природокористування, а також ними є обов'язки та відповідальність, які покладено на громадянина у зв'язку із природокористуванням; у другому – дії носія права спрямовані на отримання можливості та легітимацію фактичного користування природними об'єктами, на поведінку уповноважених суб'єктів, нормативно-правові засади складають адміністративно-правові норми, які регулюють порядок легітимації природокористування (зокрема, шляхом видачі відповідних дозволів), а правові наслідки цих дій виражаються в отриманні або відмові отримання можливості природокористування (мається на увазі спеціальне природокористування, яке потребує попереднього отримання дозволу).

Таким чином, як проміжний підсумок, зазначимо, що зміст права громадян на користування природними об'єктами права власності народу України складають три групи правових можливостей: на власні дії, на чужі дії та на дії уповноважених суб'єктів, необхідних для реалізації права (тобто за виключенням дій, спрямованих на захист права на підставі ст. 55 Конституції України). Щоб з'ясувати, які ж саме правові можливості входять до названих трьох груп, необхідно проаналізувати низку нормативно-правових актів, оскільки, як ми вказали вище, жоден нормативний документ не закріплює загальний зміст досліджуваного нами права.

У свою чергу, враховуючи те, що у нормативно-правових актах закріплено правові можливості громадян щодо кожного типу правового об'єкта окремо, можна було б їх класифікувати за критерієм природного ресурсу, наприклад: правові можливості стосовно користування водними об'єктами, правові можливості стосовно об'єктів рослинного світу тощо. Однак вони усі матимуть поділ на вказані вище три групи і вочевидь співпадатимуть за виключенням певних особливостей, зумовлених специфікою природних об'єктів. Тому така класифікація матиме практичне значення лише у тому випадку, якщо необхідно буде виділити зміст права на користування конкретним природним об'єктом. А отже, в більш загальних цілях, тобто з метою формулювання основних засад розуміння і реалізації права на користування природними об'єктами народної власності вважаємо за доцільне узагальнити положення природо-ресурсного законодавства і виділити правомочності, які характеризують в цілому зміст названого конституційного права громадян, що також дасть змогу уникнути

дублювання під час викладу правових можливостей громадян.

Пристаючи до виконання поставленого завдання, зазначимо також і те, що при характеристиці правових можливостей громадян у межах названого конституційного права варто враховувати, що законодавством передбачено різні режими використання природних ресурсів залежно від їх цінності, значення, кількості тощо: режим загального природокористування і режим спеціального природокористування (ст. 38 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»<sup>11</sup>). Кожен з них передбачає різні права та обов'язки користувачів природними об'єктами та різні правові умови природокористування. Тому вважаємо корисним здійснювати поділ правомочностей на власні дії (з причин, розглянутих нижче у статті, для решти правових можливостей він не потрібен) на дві групи: 1) правові можливості громадян з питань загального природокористування і 2) правові можливості громадян з приводу спеціального природокористування.

Зважаючи на вказане вище та керуючись чинним законодавством, **праводіяння громадян**, на нашу думку, складають такі юридичні можливості:

**1) з питань загального природокористування:**

– *безоплатно використовувати природні ресурси переважно без їх вилучення (або з вилученням їх певних видів) з природного середовища у дозволених або не заборонених законом цілях для задоволення визначених або не заборонених законом потреб.* Наприклад: безоплатно використовувати

водні біоресурси в наукових, культурно-освітніх та виховних цілях для задоволення естетичних, оздоровчих, рекреаційних та інших потреб без вилучення їх з природного середовища, а також здійснювати любительське і спортивне рибальство у водних об'єктах загального користування в межах встановлених законодавством обсягів безоплатного вилову водних біоресурсів (ст. 26 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів»<sup>12</sup>); збирати лікарську і технічну сировину, квіти, ягоди, плоди, гриби та інші харчові продукти для задоволення власних потреб, а також використовувати ці ресурси в рекреаційних, оздоровчих, культурно-освітніх та виховних цілях (ч. 1 ст. 9, ст. 15 Закону України «Про рослинний світ»<sup>13</sup>) тощо. Кожну з перерахованих потреб і цілей можна використати для формулювання окремої правової можливості, однак вважаємо це зайвим, оскільки всі вони зводяться до однієї – сформульованої на початку, яка полягає у загальній можливості користування природними ресурсами на вказаних умовах;

– *використовувати природні ресурси без необхідності отримання на це ліцензій, дозволів, інших документів дозвільного характеру* (далі – дозволи) (ч. 1 ст. 47 ВК України, ч. 1 ст. 66 Лісового кодексу (далі – ЛК) України<sup>14</sup>, ч. 2 ст. 38 Закону України «Про охорону навколишнього природного

<sup>12</sup> Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів : Закон України від 8 липня 2011 р. № 3677-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2012. № 17. Ст. 155.

<sup>13</sup> Про рослинний світ : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 591-XIV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1999. № 22-23. Ст. 198.

<sup>14</sup> Лісовий кодекс України : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3852-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 17. Ст. 99.

<sup>11</sup> Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1991. № 41. Ст. 546.

середовища», ч. 2 ст. 9 Закону України «Про рослинний світ»).

З огляду на те, що окремі природні ресурси можуть використовуватись у порядку загального природокористування із вилученням їх з природного середовища (маємо на увазі ресурси рослинного світу, у тому числі у лісах, водні біоресурси, що добуваються під час любительського та спортивного рибальства в обсягах безоплатного вилову), то логічно припустити, що до праводіянь громадян належить також можливість розпорядження зібраними ресурсами. Однак на нормативному рівні встановлено обмеження щодо реалізації цієї правомочності. Наприклад, торгівля лікарськими і декоративними видами рослин та їх частинами, зібраними у порядку загального природокористування, заборонена ч. 4 ст. 9 Закону України «Про рослинний світ». На цій підставі можна зробити висновок, що громадянам належить *усічена можливість розпорядження добутими природними ресурсами* з урахуванням обмежень й у межах цілей і потреб, встановлених законодавством.

## 2) з питань спеціального природокористування:

– *користуватись природними ресурсами з вилученням або без вилучення їх з природного середовища у цілях і для задоволення потреб, визначених законом.* Наприклад: право користування мисливськими тваринами з вилученням або без вилучення їх з природного середовища (ч. 4 ст. 3 Закону України «Про мисливське господарство та полювання»<sup>15</sup>); право на усі види використання тваринного світу

<sup>15</sup> Про мисливське господарство та полювання: Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1478-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2000. № 18. Ст. 132.

(за винятком передбачених законодавством випадків безоплатного любительського і спортивного рибальства у водних об'єктах загального користування), що здійснюються з їх вилученням (добуванням, збиранням тощо) із природного середовища (ч. 1 ст. 17, п. 1 ч. 1 ст. 33 Закону України «Про тваринний світ»<sup>16</sup>) тощо;

– *використовувати природні ресурси тільки на підставі дозволів, зареєстрованих у встановленому порядку, за плату або на пільгових умовах* (ч. 4–5 ст. 15, ст. 16 КУпН, ч. 1 ст. 49 ВК України, ч. 1 ст. 69, ст. 77 ЛК України, ч. 3 ст. 38 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», ч. 3 ст. 4 Закону України «Про угоди про розподіл продукції»<sup>17</sup> та ін.);

– *розпоряджатись природними ресурсами, добутими внаслідок спеціального природокористування.* Наприклад, право розпоряджатись мисливськими тваринами, добутими або набутими в інший спосіб у законному порядку, і доходами від їх реалізації, право самостійно реалізовувати продукцію полювання (у тому числі мисливські трофеї) або здійснювати її переробку за наявності документів, що засвідчують законність її набуття, у порядку, встановленому законодавством (п. 3 ч. 1 ст. 30, ч. 5 ст. 35 Закону України «Про мисливське господарство та полювання»); право розпоряджатись об'єктами тваринного світу і водними біоресурсами, добутими у порядку, встановленому законом, заготовленою деревиною, а також доходами від

<sup>16</sup> Про тваринний світ : Закон України від 13 грудня 2001 р. № 2894-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2002. № 14. Ст. 97.

<sup>17</sup> Про угоди про розподіл продукції : Закон України від 14 вересня 1999 р. № 1039-XIV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1999. № 44. Ст. 391.

їх реалізації (п. 2 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів», п. 2 ч. 1 ст. 33 Закону України «Про тваринний світ», п. 3 ч. 1 ст. 19, п. 3 ч. 1 ст. 20, п. 3 ч. 1 ст. 21 ЛК України) тощо;

– *отримувати відшкодування понесених витрат, пов'язаних зі спеціальним природокористуванням, у випадках, встановлених законом.* Наприклад: право отримувати відшкодування вартості будівель, споруд та іншого нерухомого майна, яке належить їм на праві власності, у разі переходу права користування мисливськими угіддями від них до інших користувачів (п. 5 ч. 1 ст. 30 Закону України «Про мисливське господарство та полювання»); право одержання компенсації або кредитних чи інших пільг у разі проведення за власні кошти робіт з відтворення водних біоресурсів, здійснення інших ефективних заходів щодо їх охорони тощо (п. 5 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів»); право на компенсацію витрат лісокористувачам при впровадженні ними заходів щодо розширеного відтворення лісів (п. 1 ч. 1 ст. 99 ЛК України) тощо.

Розглянуті правомочності є основними з категорії праводіянь. Їх перелік можна розширити за рахунок формулювання окремих правових можливостей за кожним типом природних ресурсів, ціллю, потребою і способами використання. Однак, як було зазначено нами вище, вважаємо це зайвим, оскільки сутність і зміст таких правомочностей залишаться незмінними. Тому при розкритті змісту права на користування природними об'єктами народної власності пропонуємо користуватись узагальненим переліком правових можливостей, який

ми навели на базі аналізу та синтезу положень нормативно-правових актів.

Разом із тим, якщо праводіяння більш-менш набули окремого нормативного закріплення або ж логічно випливають з правил та умов природокористування, то **правовимагання**, як такі, відсутні у законах. Певні права у природоресурсному законодавстві сформульовані у такій спосіб, що дозволяє їх віднести до цієї групи правомочностей, однак навряд чи їх можна визнати складовими змісту саме досліджуваного нами права. Наприклад, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 43 ВК України водокористувачі мають право вимагати від власника водного об'єкта або водопровідної системи підтримання належної якості води за умовами водокористування. Зазначена правова можливість стосується питань якості природного ресурсу, оточуючого людину і необхідного для її життєзабезпечення, а не процесу й особливостей природокористування, доступу до природних об'єктів для забезпечення власних потреб тощо. На нашу думку, це дає змогу більшим чином віднести закріплену п. 4 ч. 1 ст. 43 ВК України правомочність до змісту права на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50 Конституції України).

У зв'язку із цим нагадаємо, що правовимагання є змістовною складовою конкретного конституційного права. Тому відповідні правомочності мають бути спрямовані на виконання не будь-яких обов'язків, а лише тих, що безпосереднім чином пов'язані із суб'єктивним правом користування природними об'єктами народної власності. Тобто ці обов'язки повинні мати місце саме по відношенню до носія права. У протилежному випадку громадянин не матиме ані достатніх правових підстав, ані повноважень домагатись від інших осіб



певної поведінки, адже це порушуватиме вже їх конституційні (а також цивільні та інші) права. До того ж, слід враховувати, що на певні дії уповноважені лише суб'єкти публічної адміністрації, тоді як вимоги приватних осіб у таких випадках не матимуть юридичного характеру і не забезпечуватимуться державним примусом.

У такому разі, на нашу думку, доцільно вести мову про юридичні обов'язки, які кореспондують праводіянням, а також які впливають з інших умов природокористування, що прямим чином впливають на реалізацію права на користування природними об'єктами народної власності. Наприклад, це можуть бути такі *обов'язки*: не брати плату за користування природними ресурсами у порядку загального природокористування; не створювати перешкоди у доступі до природних об'єктів, якщо інше не передбачено законодавством; не розпоряджатись природними ресурсами, законно добутими іншими особами та ін. І виконання саме таких та аналогічних їм *обов'язків*, на нашу думку, *мають право вимагати громадяни у контексті реалізації права на користування природними об'єктами права власності народу України*.

На відміну від праводіяння і правовимагання, **праводомагання** реалізуються переважно у контексті спеціального природокористування. Це зумовлено тим, що загальне природокористування не потребує попереднього погодження, легітимації тощо. Воно здійснюється вільно (у межах, встановлених законом), самостійно, безоплатно, без необхідності отримання дозволів, іншими словами без обов'язкової участі суб'єктів публічної адміністрації та звернення до них. Що ж стосується звернення до уповноважених суб'єктів з інших підстав, то, як ми вказували вище, воно здійс-

нюється у порядку реалізації іншого конституційного права громадян – на захист (або ж таке звернення може здійснюватись відповідно до ст. 40 Конституції України, яка регламентує право на звернення). Тому, на нашу думку, ведучи мову про праводомагання, слід розуміти правові можливості, які належать громадянам з приводу спеціального природокористування. У свою чергу, права на дії уповноважених суб'єктів можна поділити на основні та додаткові. **Основні** належать усім без винятку користувачам природних об'єктів.

До них належить насамперед *право отримати дозволи на спеціальне природокористування*. Прямо воно не закріплене у законах, але впливає з можливості спеціального природокористування на підставі дозволів, яка була сформульована нами вище у статті. Іншими словами, якщо особа має право користуватись природними об'єктами лише за умови отримання дозволу, то вочевидь вона має право отримати такий дозвіл. У свою чергу, логічно припустити, що поряд з названою можливістю повинна мати місце і правомочність *припинити та/або анулювати дію дозволу* (п. 1 ч. 2 ст. 55 ВК України, п. 1 ч. 1 ст. 78 ЛК України, абз. 2 ч. 7 ст. 4<sup>1</sup> Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності»<sup>18</sup>, п. 2 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про тваринний світ» та ін.). Однак не всі природоресурсні нормативно-правові акти передбачають її.

На нашу думку, відсутність нормативно закріпленої можливості добровільно відмовитись від подальшого спеціального природокористування та анулювати або

<sup>18</sup> Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 6 вересня 2005 р. № 2806-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2005. № 48. Ст. 483.

припинити дію дозволу щонайменше порушує основоположне право людини на вибір професії та роду трудової діяльності, передбачене ст. 43 Конституції України, а найбільше – порушує його права: на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України), оскільки обмежує його у можливостях вільно розпоряджатись своїм життям, майбутнім, дозвіллям, обирати вид діяльності та відпочинку тощо; на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35 Конституції України), оскільки громадянин може змінити під впливом певних обставин свої погляди, світогляд, віросповідання, відповідно до яких заперечується або засуджується здійснення окремих видів спеціального природокористування (рибальство, полювання тощо). Наприклад, людина (як фізична особа, фізична особа-підприємець або як один із засновників юридичної особи) може стати веганом, захисником прав тварин або ж просто змінити вид господарської/трудоваї діяльності, внаслідок чого чинний дозвіл втратить сенс, суперечитиме новому баченню світу, новим планам на майбутнє, стилю поведінки, напрямкам подальшої діяльності тощо. Тому вважаємо, що необхідно закріпити в усіх природоресурсних нормативно-правових актах, які регулюють відносини спеціального природокористування, можливість припинення/анулювання дозволу на підставі добровільної заяви особи, якій такий документ видано.

Що стосується права оскаржити рішення про відмову у видачі, про анулювання або інше рішення суб'єктів публічної адміністрації щодо ліцензії, дозволу чи іншого документа дозвільного характеру, то воно, на нашу думку, не належить до правових можливостей з користування природними об'єктами народної власності,

оскільки оскарження таких рішень є одним зі способів захисту прав і передбачене ст. 55 Конституції України. Тому дана правова можливість належить до змісту конституційного права громадян на захист.

**Додаткові** права на дії уповноважених суб'єктів варіюються та можуть належати користувачам певних різновидів природних ресурсів (наприклад, тільки користувачам водних біоресурсів, лише користувачам мисливських угідь тощо). До них можна віднести такі: 1) *право на одержання квот для спеціального природокористування*, наприклад, для добування (вилову) водних біоресурсів (ч. 4 ст. 30 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів»); 2) *право на участь в аукціоні щодо отримання права на спеціальне природокористування*, наприклад, щодо продажу спеціальних дозволів на користування надрами (ст. 16 КУпН); 3) *право на укладення договорів з метою набуття права спеціального природокористування*, наприклад, прав на використання водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах, використання мисливських угідь (ч. 8 ст. 30 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів», ст. 21, ч. 1 ст. 22 Закону України «Про мисливське господарство та полювання») тощо.

## Висновки

Виходячи з викладеного, можемо підсумувати, що зміст права на користування природними об'єктами права власності народу України складають три групи правомочностей, кожна з яких має власну специфіку: право на власні дії може реалізовуватись у порядку загального та спеціального

природокористування і передбачає перелік правових можливостей громадян, пов'язаних з використанням природних ресурсів на визначених законом умовах, розпорядженням добутих ресурсами та в окремих випадках відшкодуванням понесених з приводу природокористування витрат; право на чужі дії полягає головним чином лише в одній можливості – вимагати від інших осіб виконувати власні обов'язки, які переважно кореспондують праводіянням та від яких залежить можливість їх реалізації; право на дії уповноважених суб'єктів реалі-

зується у порядку спеціального природокористування та включає основні і додаткові правові можливості громадян, які переважно пов'язані з легітимацією природокористування. Для підвищення ефективності реалізації права на користування природними об'єктами права власності народу, на нашу думку, необхідно закріпити на нормативному рівні його зміст, керуючись запропонованим нами вище підходом, в основу якого покладено результати аналізу наукових та нормативно-правових джерел.



## Forms of unfair competition on the pharmaceutical market

*Volynets Inna*

*Ph.D. Student, Junior Researcher*

*Scientific Research Institute of Intellectual Property*

*of National Academy of Law Sciences of Ukraine, Ukraine*

*ORCID ID: 0000-0002-2029-2165*

The article is devoted to investigation of unfair competition's forms typical on the pharmaceutical market from the light of legislation, enacting unfair competition acts, and analysis of such acts by Ukrainian and foreign scholars and experts in various fields.

It is specified that monopoly activity and unfair competition are a complex of illegal actions leading to limited market access, its segmentation, misleading of consumers etc. The legal approaches concerning the legislative enactment of the definition of *unfair competition* concept are analyzed.

The article enlightens the classification of unfair competition acts, defined in international and national legislations: the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, the Model Provisions on Protection against Unfair Competition and the Law of Ukraine *On Protection against Unfair Competition*.

The distribution of unfair competition forms on the pharmaceutical market is given through comparison with fair competition forms, where the latter include: profit increase from the medicines sales; new drugs development; original medicines patenting; production of generics. It is noted that unfair competition forms presuppose the following: abuse of a monopoly dominating position on the market; production and sale of counterfeit, counterfactive and substandard medicines; illegal drugs trafficking; application of comparative advertising, etc.

The author accentuates on the indefinite unfair competition form – parallel imports with a lack of legislative framework. In addition, the author outlines the forms of unfair competition on the pharmaceutical market typical in case of the legislation violation in the area of intellectual property.

The abovementioned analysis of the material gives a rise to defining the concept of unfair competition on the pharmaceutical market.

### Форми прояву недобросовісної конкуренції на ринку лікарських засобів

*Волинець Інна Павлівна*

*аспірант, молодший науковий співробітник*

*Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності*

*Національної академії правових наук України, Україна*

*ORCID ID: 0000-0002-2029-2165*

## Вступ

Стрімкий розвиток фармацевтичної галузі стимулює фармацевтичні компанії на розробку, випуск та продаж інноваційних лікарських засобів. Проте відповідні процеси супроводжуються проблемами, що виникають і збільшуються з кожним роком. У 2021 році світова статистика, зібрана з інформаційних джерел та аналітичних звітів, свідчить про наявні тенденції та ризики, що безпосередньо стосуються фармацевтичної галузі (зростання цін на лікарські засоби (щороку на 10%), обмежений доступ до лікарських засобів, зменшення попиту на рецептурні лікарські засоби, вибіркова поставка вакцин проти коронавірусної інфекції тощо). Серед фахівців переважає думка про наявність дотичної до фармацевтичної галузі проблеми – недобросовісної конкуренції, яка негативно впливає на економічні показники країн, здоров'я споживачів лікарських засобів, шкодить репутації фармацевтичних виробників тощо.

Питання вивчення недобросовісної конкуренції та аналіз її форм прояву неодноразово ставали предметом обговорення багатьох іноземних фахівців та вчених-правників України, зокрема Дензон П.М., Гласгоу Л. Дж., Джуринаським О.О., Львовом Б.Ю., Костиною А.Н., Шершеневичем Г.Ф. Проте, незважаючи на численні напрацювання окресленої проблематики у площинах антимонопольного, господарського, цивільного права і права інтелектуальної власності, в тому числі і в розрізі економічної науки – у сукупності форми прояву недобросовісної конкуренції, які мають місце у фармацевтичній галузі та на ринку лікарських засобів, не були детально розглянуті та потребують, відповідно, потребують подальшого аналізу.

**Метою статті** є дослідження і визначення форм прояву недобросовісної конкуренції, які виникають на ринку лікарських засобів, а також формування поняття недобросовісної конкуренції відповідно до означених її проявів.

## Виклад основного матеріалу

На слухне переконання фахівця у сфері охорони здоров'я П.М. Дензон, для фармацевтичної галузі характерна не лише економічна складова частина, а й нетиповий перетин регулювання правом інтелектуальної власності і антимонопольним законодавством<sup>1</sup>. Так, у матеріалах Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) наголошено, що важливу роль у фармацевтичній галузі відіграє антимонопольне законодавство, яке забезпечує створення конкурентних ринкових відносин<sup>2</sup>.

На поточний момент (особливо беручи до уваги важку епідеміологічну ситуацію у світі, спричиненої внаслідок поширення коронавірусної інфекції SARS-CoV-2, відомої як COVID-19) ринок лікарських засобів, що є складовою фармацевтичного ринку, беззаперечно є найпотужнішим флагманом у сфері охорони здоров'я. Міжнародні фармацевтичні лідери (до прикладу, «Рош» (*Roche*), «Новартіс» (*Novartis*), «Санофі» (*Sanofi*) та інші) намагаються задовольняти потреби споживачів і разом забезпечують

<sup>1</sup> Danzon P. M. Competition and Antitrust Issues in the Pharmaceutical Industry. *CRC America Latina-Centro Regional de Competencia para America Latina*. Final Report. 2014. P. 3. URL: <https://faculty.wharton.upenn.edu/wp-content/uploads/2017/06/Competition-and-Antitrust-Issues-in-the-Pharmaceutical-IndustryFinal7.2.14.pdf>.

<sup>2</sup> Повышение доступности медицинских технологий и инноваций. На стыке здравоохранения, интеллектуальной собственности и торговли. *Публикация ВОИС*. № 628R. 2013. С. 53.

виготовлення і реалізацію інноваційних лікарських засобів. Зокрема, гостра потреба у масовій вакцинації задля пришвидшення забезпечення колективного стійкого імунітету від коронавірусної інфекції, стимулює фармацевтичні компанії працювати в повну силу. Створені вакцини від відомих фармацевтичних виробників («Астра-Зенека» (*AstraZeneca*), «Пфайзер» (*Pfizer*), «Модерна» (*Moderna*), «Сіновак» (*Sinovac*) тощо) змагаються за право стати найефективнішими, однак дотепер жоден заявлений лікарський засіб, що позиціонується як «вакцина проти коронавірусу», не завершив останній етап (фазу) клінічних досліджень.

Відтак, окрім «внутрішніх» ризиків у виробництві, що можуть бути зумовлені у процесі створення і подальшого життєвого циклу випуску лікарських засобів, мають місце і «зовнішні», до яких ми можемо віднести невпинну конкурентну боротьбу між тими ж фармацевтичними виробниками за можливість монополізації ринку лікарських засобів.

Підкреслимо, що *de jure* монополія не заборонена, але *de facto* заборонено зловживати домінуючим становищем на ринку, яким послуговуються великі компанії з власним впливом, що безперечно шкодить конкурентним відносинам. Водночас як і монополістичну діяльність, так і недобросовісну конкуренцію можемо означити як сукупність протиправних дій, що стає причиною обмеженого доступу на ринок, розподілу ринка, введення споживачів в оману тощо. На слушну думку О.О. Джуриного, монопольне становище і недобросовісна конкуренція складають основу двох інститутів, які в поєднанні регулюють відносини у сфері конкуренції<sup>3</sup>. Відповідно

<sup>3</sup> Джуринський О.О. Захист від недобросовісної конкуренції (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2010. С. 40.

до легального визначення недобросовісної конкуренції, закріпленого в ч. 1. ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», а саме «недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності»<sup>4</sup>, зазначимо, що наведена норма є відображенням визначення з Паризької конвенції про охорону промислової власності (далі – Паризька конвенція).

Варто відзначити деякі правові позиції стосовно законодавчого закріплення визначення поняття «недобросовісної конкуренції». Так, О.О. Джуринський вказує на позитивний аспект широкого визначення недобросовісної конкуренції, який проявляється у можливості «охопити даною категорією будь-які дії, що порушують торгові звичаї, як ті, що зафіксовані у чинному законодавстві, так і ті, що не відображені у нормативно-правових актах, але порушенням використовуваних суб'єктами підприємницької діяльності неформальних норм та правил взаємовідносин у відповідному сегменті ринку»<sup>5</sup>.

На точку зору Б.Ю. Львова, різні теоретичні підходи до визначення недобросовісної конкуренції зазвичай перетинаються з легальним визначенням<sup>6</sup>, зокрема, ми погоджуємось з концепцією вченого в тому, що розкриття особливостей

<sup>4</sup> Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*, 1996 р. № 36. стаття 164.

<sup>5</sup> Джуринський О.О. Захист від недобросовісної конкуренції (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2010. С. 40.

<sup>6</sup> Львов Б.Ю. Недобросовісна конкуренція щодо об'єктів промислової власності: господарсько-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2018. С. 63.

недобросовісної конкуренції залежить від сфери її застосування, тобто захисту від недобросовісної конкуренції в конкретній галузі, в нашому випадку – це ринок лікарських засобів, питання захисту якого можна вирішити як через призму антимонопольного законодавства, законодавства з інтелектуальної власності, так і іншого, яке є дотичним із регулюванням ринку лікарських засобів.

Необхідно зазначити, що різну класифікацію актів недобросовісної конкуренції прописано в відповідних міжнародних і національних законодавчих актах, наприклад: у п. 3 ст. 10 bis Паризької конвенції<sup>7</sup>, ст.ст. 2-6 Типових положень про захист від недобросовісної конкуренції<sup>8</sup> (далі – Типові положення), главах 2-4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»<sup>9</sup> тощо.

Між іншим перелік актів недобросовісної конкуренції в Паризькій конвенції не є вичерпним. На відміну від конвенції, Типові положення містять розгорнутий перелік актів недобросовісної конкуренції, які можуть бути вчинені не лише по відношенню до інших конкурентів, а й становити загрозу для споживачів.

Згідно з поглядом дослідника О.О. Джуринського, «акт конкуренції одночасно являє собою правопорушення у галузі інтелектуальних прав господарюючого суб'єкта (на торговельну марку, комер-

ційне найменування, промисловий зразок чи комерційну таємницю)»<sup>10</sup>. Зважаючи на те, що загальний законодавчий поділ актів недобросовісної конкуренції об'єднує певні види правопорушень, які є тими ж формами прояву недобросовісної конкуренції, а саме: неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання (глава 2); створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції (глава 3); неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці (глава 4)<sup>11</sup>. Тому, на наш погляд, доцільно систематизувати поділ актів недобросовісної конкуренції на підставі їх виникнення і форм прояву на ринку лікарських засобів.

Аналізуючи комплексний теоретичний базис щодо визначення форм недобросовісної конкуренції, притаманних ринку лікарських засобів, відзначимо, що юристи-практики маючи власні напрацювання, здійснили розподіл через порівняння з добросовісними формами конкуренції:

*Добросовісні:*

- 1) збільшення частки прибутку від продажу лікарських засобів;
- 2) розробка нових лікарських засобів;
- 3) патентування оригінальних лікарських засобів;
- 4) виробництво генеричних лікарських засобів (генериків). На переконання А.Н. Костири, в поєднанні двох категорій, наприклад, реєстрації торговельної марки

<sup>7</sup> Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_123#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text).

<sup>8</sup> Типовые положения о защите от недобросовестной конкуренции. ВОИС. Женева. 1997. 71 с.

<sup>9</sup> Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*, 1996 р. № 36. стаття 164.

<sup>10</sup> Джуринський О.О. Захист від недобросовісної конкуренції (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2010. С. 56.

<sup>11</sup> Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*, 1996 р. № 36. стаття 164.



для генерика, компанія-виробник збільшує свою частку на ринку за рахунок вкладення коштів в інтелектуальну власність, що збільшить розрізняльну здатність такому генеричному засобу<sup>12</sup>.

*Недобросовісні:*

1) зловживання монополієм домінуючим становищем на ринку;

2) виробництво та продаж фальсифікованих, контрафактних та субстандартних лікарських засобів;

3) паразитування на іміджі та імені відомої торговельної марки і загалом виробника;

4) незаконний обіг лікарських засобів<sup>13</sup>;

5) продаж біологічно активних добавок (БАДів) та їх видів під виглядом лікарських засобів (умовчування дійсної фармакологічної дії таких продуктів);

6) застосування порівняльної реклами;

7) оминання та/або недотримання умов виготовлення, реєстрації, реалізації лікарських засобів у відповідності до міжнародних стандартів: належної клінічної практики (англ. *Good Clinical Practice, GCP*), належної виробничої практики (англ. *Good Manufacture Practice, GMP*) тощо. Доречно вказати, що в Україні зазначені правила міжнародної стандартизації втілені у вигляді таких настанов в оновленій редакції: 1) Настанова СТ-Н МОЗУ 42-5.2:2020 «Лікарські засоби. Принципи належної практики дистрибуції діючих речовин для лікарських засобів для людини»; 2) Настанова СТ-Н МОЗУ 42-4.0:2020 «Лікарські засоби. Належна виробнича практика», що затверджені на основі відповідного наказу

<sup>12</sup> Добросовестная и недобросовестная конкуренция на фармацевтическом рынке. Дискуссионная сессия. *LF Академия*. 2016. URL: <https://lfacademy.ru/course/328714>.

<sup>13</sup> Там само.

Міністерства охорони здоров'я України від 04.05.2020 року № 1023<sup>14</sup>.

Разом із тим серед експертів переважає думка про наявність іншого «невизначеного» прояву недобросовісної конкуренції на ринку лікарських засобів – це так званої «сірої зони» до якої відносять паралельний імпорту<sup>15</sup>. У ст. 2 Проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення доступності лікарських засобів для громадян» № 2089 від 06.09.2019 року під паралельним імпортом лікарського засобу розуміється «імпорту лікарського засобу, який вже зареєстрований в Україні та в якому застосований будь-який з об'єктів інтелектуальної власності (винахід, корисна модель, промисловий зразок, торговельна марка тощо), права на який охороняються в Україні, за умови якщо такий лікарський засіб є виготовленим та/або введеним в цивільний обіг на території будь-якої країни світу, іншої ніж Україна, особою якій належать права інтелектуальної власності на відповідний об'єкт»<sup>16</sup>. Таким чином, паралельний імпорту не порушує права інтелектуальної власності.

<sup>14</sup> Затвердження в Україні оновленої згідно з вимогами GMP ЄС настанови «Лікарські засоби. Належна виробнича практика» та настанови «Лікарські засоби. Принципи належної практики дистрибуції діючих речовин для лікарських засобів для людини». *Офіційний веб-сайт Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками*. URL: <https://www.dls.gov.ua/news/zatverdzhennya-v-ukraini-ovovlenoi-zgi/>.

<sup>15</sup> Добросовестная и недобросовестная конкуренция на фармацевтическом рынке. Дискуссионная сессия. *LF Академия*. 2016. URL: <https://lfacademy.ru/course/328714>.

<sup>16</sup> Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення доступності лікарських засобів для громадян» № 2089 від 06.09.2019. 43 с. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66741](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66741).

Невідповідність позитивного впливу щодо законодавчого впровадження і практичного спрямування паралельного імпорту зумовлено такими позиціями: «за» підтримується експертами як можливість створення додаткових умов для конкуренції на ринку, тим самим сприятиме зниженню цін на лікарські засоби, а позиція «проти» обґрунтовується спричиненням появи контрафакту, фальсифікату і субстандартної продукції<sup>17</sup>. Вступаючи в полеміку, маємо зауважити, що паралельний імпорт лікарських засобів не є рівноцінним до незаконного обігу лікарських засобів та помилково прирівняний до контрафактної продукції, а все ж таки може бути законодавчо унормований.

З огляду на вищевикладене ми пропонуємо конкретизувати перелік форм проявів недобросовісної конкуренції на ринку лікарських засобів характерних при порушенні законодавства у сфері інтелектуальної власності, а саме об'єктів права інтелектуальної власності. Отже, до форм проявів недобросовісної конкуренції на ринку лікарських засобів, окрім прописаних у розділі 2 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (копіювання зовнішнього вигляду виробу, неправомірне використання позначень, неправомірне використання товару іншого виробника, порівняльна реклама), можна віднести таке:

1) умисне продовження фармацевтичними компаніями дії патентного захисту лікарського засобу, в т. ч. реєстрації лікарського засобу як корисної моделі, відтак виробники-оригінатори відповідних лікарських засобів зловживають монополь-

ним домінуючим положенням на ринку, створюючи «вічнозелений» патент (англ. *Evergreening*);

2) патентний тролінг;

3) зміна форми та/ або шляху введення вже розробленого і реалізованого лікарського засобу. Наприклад, таблетовану форму замінити на порошкову або ентérale введення лікарського засобу (через шлунково-кишковий тракт, далі – ШКТ) замінити на парентеральне (поза ШКТ)<sup>18</sup>. Зокрема, замість перорального введення застосувати ін'єкційне, тим самим штучно подовжити «життя» патенту чи створити новий.

У дослідженні Л. Дж. Гласгоу в основі визначення неправомірних шляхів подовження фармацевтичними компаніями патентного захисту виокремлено такі способи:

1) використання компаніями норм законодавства і їх прогалин для подання заявки на продовження строку дії патенту;

2) подання компаніями-оригінаторами позовів на виробників генериків за порушення патентних прав;

3) злиття компаній з прямими конкурентами через прагнення продовжити монополію, оскільки закінчується термін дії патентних прав, (тобто незаконне формування патентних пулів лікарських засобів);

4) комбінування/поєднання вже наявних лікарських речовин різними способами або навпаки їх розшарування для отримання нових патентів;

5) використання реклами та/ або розроблення чи оновлення торговельної марки для оригінальних лікарських засобів із

<sup>17</sup> Добросовестная и недобросовестная конкуренция на фармацевтическом рынке. Дискуссионная сессия. *LF Академия*. 2016. URL: <https://lfacademy.ru/course/328714>.

<sup>18</sup> Фармакокінетика. *Фармацевтична енциклопедія*. URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/291/farmakokinetika>.

метою збільшення бар'єрів для виходу генериків на ринок<sup>19</sup>.

Вищевказані чинники свідчать про наслідки впливу дій авторитетних фармацевтичних компаній на менш впливових, тим самим формуючи негативні методи конкурентної боротьби, спрямованих на інших суб'єктів, про що власне вказував Г.Ф. Шершеневич, формуючи бачення категорії недобросовісної конкуренції<sup>20</sup>.

Ми розглядаємо недобросовісну конкуренцію як наслідок тих проблем, які виникають безпосередньо на ринку лікарських засобів не лише на локальних рівнях, а й глобалізаційних. Доцільно звернутися до Типового закону про конкуренцію в контексті проблематики функціонування конкуренції у фармацевтичній галузі. Фактично основні проблеми, які виникають на ринку лікарських засобів, полягають у такому:

1) попит на лікарські засоби занадто залежить від їхньої цінової політики;

2) захищеність лікарських засобів патентами, які унеможливають випуск генериків;

3) у багатьох дороговартісних оригінальних лікарських засобів (тим більше орфанних) не має альтернативних генеричних копій;

4) зростання цін на лікарські засоби через стабільну монополію провідних фармацевтичних компаній<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Glasgow L. J. *Stretching the Limits of Intellectual Property Rights: Has the Pharmaceutical Industry Gone Too Far?*. *IDEA: The Journal of Law and Technology*. Volume 41. Number 2. 2001. P. 227-228.

<sup>20</sup> Шершеневич Г.Ф. *Курс торгового права. Т. 2: Товар. Торговые сделки*. Москва : Изд-во Статут. 2003. 554 с.

<sup>21</sup> Типовой закон о конкуренции (2015 год) – Пересмотренная статья IV. Организация Объединенных Наций. TD/RBP/CONF.8/L.2. 39 с. URL:

## Висновки

На підставі проведеного дослідження форм прояву недобросовісної конкуренції на ринку лікарських засобів доцільно зробити такі висновки. 1. Недобросовісну конкуренцію на ринку лікарських засобів можна охарактеризувати як будь-які протиправні (умисні) дії фізичних або юридичних осіб, що в сукупності або окремо спрямовані на формування несприятливого середовища для реалізації не вигідних і несприятливих конкурентних умов, характерних для фармацевтичної галузі, що може проявлятися через підривання авторитету, введення споживачів в оману, «паразиткування» на досягненнях інших підприємств, зловживання домінуючим становищем на ринку та інші законодавчо унормовані порушення у вигляді відповідних проявів недобросовісної конкуренції, у тому числі в умисному продовженні фармацевтичними компаніями дії патентного захисту лікарських засобів; патентному тролінгу; застосуванні порівняльної реклами тощо. 2. Широкий спектр зазначених форм прояву недобросовісної конкуренції, характерних саме для ринку лікарських засобів, не є вичерпним з огляду на швидкоплинність розвитку і постійного оновлення фармацевтичної галузі. 3. Вочевидь, невизначеність багатьох спеціалістів щодо паралельного імпорту та його належності до «сірої зони» потребує законодавчого врегулювання і закріплення основних положень, які б могли розрізнити правомірний паралельний імпорту від незаконного (тіньового).

[https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/tdrbpconf8l2\\_ru.pdf](https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/tdrbpconf8l2_ru.pdf).



## **On the object of the criminal offence envisaged by article 365-3 of the Criminal Code of Ukraine**

***Drachevskiy Yevhenii***

*Postgraduate Student at the Constitutional, International and Criminal Law Department  
Vasyl' Stus Donetsk National University, Ukraine*

The article is dedicated to the determination of the object of criminal offence envisaged by Art. 365-3 of the Criminal Code of Ukraine. The paper studies the basic direct object of an adequate criminal offence. Its comparison with the generic object of encroachments that are consolidated within limits of chapter XVII of the special part of “Criminal offenses in the field of official activity and professional activity related to the provision of public services” is realized and in accordance with it, the scientifically substantiated conclusion on the accuracy of occurrence of analysed norm in the system of Special Part of Criminal Code of Ukraine is made.

It is substantiated that the basic direct object of the criminal offence envisaged by Art. 365-3 of the Criminal Code of Ukraine is the social relations which ensure the procedure established by law for law enforcement officers to respond to the fact of illegal activity such as organizing or conducting gambling and lotteries. It is proved that if take a broad approach to the interpretation of the notion of “justice” and, accordingly, the generic object of criminal offences against the justice to the last should be also referred the social relations that are connected with the activity on the response to the detected facts of criminal offences which occurs before introduction the data about the criminal offences to the Unified Register of Pre-trial Investigations.

Following the results of writing the article, the general conclusion is made that the acts described in the current wording of Art. 365-3 of the Criminal Code of Ukraine should be recognized as an encroachment on the justice relations and therefore the decision of domestic parliamentarians on placement of the analysed norm among the service criminal offences is erroneous and does not fully reflect the anti-social nature of the studied tort.

### **Про об’єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 Кримінального кодексу України**

***Драчевський Євгеній Юрійович***

*аспірант кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права  
Донецького національного університету імені Василя Стуса, Україна*

#### **Вступ**

14 липня 2020 р. вітчизняними парламентаріями було прийнято Закон України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» (далі – Закон від 14 липня 2020 р.).

Одним із наслідків ухвалення цього Закону стало доповнення Кримінального кодексу (далі – КК) України новою ст. 365-3 «Бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей», наявність якої, за

задумом законодавця, мала стати надійним запобіжником фактам nereагування працівниками правоохоронних органів на виявлені ними випадки незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей. Внесення до КК України цієї зміни ставить перед кримінально-правовою наукою низку питань, зокрема, щодо виправданості розміщення аналізованої кримінально-правової новели у розділі XVII Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» (далі – розділ XVII).

Проблематика відповідальності за службові кримінальні правопорушення (далі – к. пр.)<sup>1</sup> у доктрині України традиційно належить до числа активно досліджуваних. Помітний внесок у її розроблення внесли такі вітчизняні фахівці, як П.П. Андрушко, Г.М. Анісімов, В.Я. Громко, О.О. Дудоров, К.П. Задоя, Г.М. Зеленов, В.П. Коваленко М.І. Мельник, В.О. Навроцький, Є.О. Письменський, А.А. Стрижевська, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк та інші. Визнаючи неабияку теоретичну та практичну значущість робіт названих науковців, водночас необхідно констатувати, що через свою новизну положення ст. 365-3 КК України, зокрема й об'єкт розглядуваного складу к. пр., ще не ставали предметом окремих наукових розвідок, а якщо й вони (відповідні поло-

ження) досліджувалися – то лише в межах загальних робіт, присвячених усім формам кримінально протиправних зловживань можливостями спеціального статусу (праці О.К. Маріна та М.-М.С. Яциніної).

Отже, з огляду на викладене **метою статті** є визначення основного безпосереднього об'єкта к. пр., передбаченого ст. 365-3 КК України, співставлення його із родовим об'єктом посягань, консолідованих у межах розділу XVII, та отримання на цій підставі науково обґрунтованої відповіді на питання про правильність місцезнаходження розглядуваної норми в системі Особливої частини КК України.

### Виклад основного матеріалу

Проаналізувавши висловлені на сторінках юридичної літератури доктринальні позиції, ми переконались у тому, що серед вітчизняних криміналістів відсутні концептуальні протиріччя щодо розуміння родового об'єкта к. пр., передбачених розділом XVII. Водночас вважаємо, що як найбільш повним, так і таким, що максимально враховує безліч внесених останнім часом змін до розділу XVII (це стосується і уточненої назви розділу, і появу у ньому низки нових заборон), є трактування, запропоноване М.І. Мельником. На думку вченого, родовим об'єктом злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є встановлений законом порядок використання влади, повноважень, становища та пов'язаних з ними можливостей службовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх апарату, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, а також особами, які надають

<sup>1</sup> Як відомо, з 1 липня 2020 р. у системі кримінального законодавства України запроваджено двочленну класифікацію к. пр. із поділом їх на злочини та кримінальні проступки. Однак у цій статті при посиланні на раніше опубліковані роботи інколи буде вживатися поняття «злочин», яким до набрання чинності відповідних змін позначалися будь-які кримінально протиправні діяння.

публічні послуги, спортсменами тощо<sup>2</sup>. Саме на ці положення ми будемо спиратись у наших подальших міркуваннях.

Розглянувши зміст діяння, передбаченого ст. 365-3 КК України, можна з упевненістю стверджувати, що результатом його вчинення є порушення згаданих вище відносин, які охороняються розділом XVII. Та чи є підстави для визнання цих відносин саме **основним безпосереднім** об'єктом аналізованого посягання? І чи не виступають таким об'єктом відносини правосуддя? Далі спробуємо відповісти на ці взаємопов'язані питання.

Насамперед зазначимо, що складність вирішуваних питань передусім пояснюється подібністю об'єктів службових к. пр. (умовна назва) та низки к. пр. проти правосуддя. Зокрема, і найперше, це стосується групи к. пр. проти правосуддя, які у правовій доктрині отримали назву або ж як посягання на конституційні принципи діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду (наприклад, статті 371–374 КК України) (згідно з класифікацією залежно від об'єкта), або ж (згідно з класифікацією залежно від суб'єкта) прямо йменуються к. пр., які вчиняються **службовими особами**, які здійснюють чи забезпечують здійснення правосуддя<sup>3</sup>; вони вчиняються «із середини» і полягають у порушенні виконання **службовими особами**, які ведуть процес, **службових обов'язків** у судочинстві<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. С. 1123.

<sup>3</sup> Кримінальне право: навч. посіб. / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк; за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Ваїте, 2014. С. 791.

<sup>4</sup> Палюх Л. Класифікація злочинів проти правосуддя. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 180.

Попередній аналіз не лише назви, а й, що головне, змісту посягань, які входять до вказаної групи, дав вагомий підстави для висунення гіпотези про те, що насправді вони є нічим іншим, як різновидами службових к. пр., котрі, проте, посягають лише на один із сегментів охоронюваних розділом XVII суспільних відносин – нормальну діяльність органів, які здійснюють чи забезпечують здійснення правосуддя.

Тісний «зв'язок» між відповідними групами деліктів підтверджується і зверненням до іноземного досвіду, який засвідчує, що парламентарії багатьох держав, зокрема країн так званої «східної гілки» романо-германської кримінально-правової системи, беручи за приклад варіант, запропонований у Модельному КК СНД, консолідували відповідальність за злочини (к. пр.) проти правосуддя, службові злочини, а також деякі інші види злочинів (проти порядку управління, основ конституційного ладу тощо) у межах єдиних загальних глав (розділів) із назвою «Злочини проти державної влади» («Злочини проти порядку функціонування органів державної влади» або інші подібні назви) (розділ XI КК Азербайджану, розділ XI КК Аргентини, розділ XIII КК Білорусі, глава 8 КК Болгарії, розділ 11 КК Вірменії, розділ IX КК Киргизії, розділ X КК РФ, розділ XIII КК Таджикистану, розділ X КК Туркменістану). При цьому в деяких інших країнах норми про відповідальність і за службові, і за злочини проти правосуддя взагалі об'єднані в рамках єдиних структурних підрозділів із назвою «Службові злочини» (глава XXXIX КК Грузії, глава 16 КК Данії, розділ XIX КК Іспанії, глава 9 КК КНР, розділ XXVIII КК Нідерландів).

На відміну від згаданих іноземних аналогів, структура Особливої частини чинного

КК України все ж таки передбачає виділення двох окремих «самостійних» розділів, присвячених охороні службових відносин та відносин правосуддя. Вважаємо, що за такої ситуації для відповіді на непросте питання про правильне місцезнаходження норм, котрими, як у ситуації зі ст. 365-3 КК України, передбачена відповідальність за багатооб'єктні діяння, антисуспільна спрямованість яких дозволяє їх фактично в однаковій мірі вважати посяганням на обидва згадані об'єкти, вирішальне значення має основний безпосередній об'єкт, а якщо ще точніше – то зміст (соціальний зв'язок) охоронюваних відповідними нормами суспільних відносин. Ідеться про те, що якщо буде з'ясовано, що **будь-який прояв** службового делікту супроводжується **обов'язковим** порушенням відносин правосуддя (як, наприклад, у статтях 371–374 КК України), то така заборона має знаходитись у розділі XVIII Особливої частини «К. пр. проти правосуддя» (далі – розділ XVIII); якщо ж відносини правосуддя є тільки однією з **альтернативних** сфер службових відносин, які, поряд із багатьма іншими (порядок: виділення земельних ділянок; державних закупівель; розпорядження державним та комунальним майном; отримання кредитів, субвенцій, дотацій; ліцензування, перевірок тощо), лише **можуть** бути порушені в результаті вчинення діяння (як, наприклад, у статтях 364, 366, 367, 368 КК України тощо), то така норма має розміщуватись серед «класичних» службових к. пр. (розділ XVII).

Зміст описаного у ст. 365-3 КК України діяння дозволяє дійти висновку про те, що основним безпосереднім об'єктом цього к. пр. є суспільні відносини, які забезпечують встановлений законодавством порядок реагування працівниками правоохоронних

органів на факт виявленої ними незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей. При цьому необхідно пам'ятати, що згадана незаконна діяльність є к. пр., передбаченим ст. 203-2 КК України, а отже, законною реакцією на виявлення останнього працівником правоохоронного органу мало б бути або ж невідкладне внесення відомостей про нього до ЄРДР (якщо мова йде про слідчого, дізнавача або прокурора (ст. 214 КПК України)), або ж повідомлення про це відповідним органам для подальшого відкриття кримінального провадження (наприклад, якщо така незаконна діяльність була виявлена оперативними працівниками, працівниками патрульної служби МВС України).

На перший погляд може скластися враження, що визначений характер антисуспільної спрямованості досліджуваного посягання не повинен залишати сумнівів відносно розміщення розглядуваної норми саме серед к. пр. проти правосуддя. Однак, якщо проаналізувати як зміст зосереджених у розділі XVIII діянь, так і доктринальні тлумачення родового об'єкта відповідної групи к. пр., ситуація такою однозначною вже не виглядає.

Передусім необхідно зазначити, що під час визначення родового об'єкта передбачених розділом XVIII к. пр. часто використовуються два різні підходи: вузький та широкий.

Прихильники «вузького» підходу наполягають на тому, що до родового об'єкта к. пр. проти правосуддя належать лише ті суспільні відносини, які забезпечують реалізацію судовою владою своїх функцій, що здійснюються в рамках відносин щодо здійснення судочинства; організаційно-управлінські ж відносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням судової влади,



виходячи з їхньої правової природи, об'єктом кримінально-правової охорони к. пр., передбачених розділом XVIII, охоплюватися не повинні<sup>5</sup>.

Водночас маємо констатувати, що серед вітчизняних криміналістів значно більшу підтримку отримав так званий «широкий» підхід до трактування правосуддя, прибічники якого переконані в тому, що під ним необхідно розуміти не тільки специфічну діяльність суду, а й діяльність органів та установ, які сприяють йому в цьому. Таке розуміння правосуддя зумовлено тим, що без функціонування відповідних органів та установ (органів дізнання, досудового слідства, прокуратури тощо) і діяльності уповноважених на участь у судочинстві осіб здійснення правосуддя судом було б практично неможливе<sup>6</sup>. «Без діяльності органів досудового розслідування, без реалізації змагального процесу та функції судового контролю та без наявних висновків у вигляді обвинувального акта чи інших прийнятих рішень, суд залишається без роботи, оскільки сам суд не здатний здійснити правосуддя без попередньої вагомої роботи органів та учасників кримінального провадження на попередній стадії»<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Палюх Л.М. Родовий об'єкт злочинів, що посягають на здійснення судової влади. *Форум права*. 2018. № 3. С. 76.

<sup>6</sup> Воронцов А.В. Актуальні питання визначення родового об'єкта злочинів проти правосуддя. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 2. С. 30–33; Дідик С.Є. Злочини проти правосуддя: проблеми визначення родового об'єкта. *Молодий вчений*. 2015. № 2. С. 755–758; Фінкель В.М. Загальна характеристика родового об'єкту злочинів проти правосуддя. *Правова держава*. 2012. № 15. С. 171–176.

<sup>7</sup> Шепітько М.В. Теоретико-методологічні засади формування системи протидії злочинам у сфері правосуддя : дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2018. С. 238.

У цьому контексті хотілося б озвучити і позицію О.К. Маріна, який акцентує увагу на тому, що правосуддя як об'єкт кримінально-правової охорони варто розглядати не з позицій процесуальних галузей права, а з позицій права конституційного, або ще глибше – з позицій філософії права. Саме тоді ми дістанемо уявлення про зміст цінності, блага, суспільних відносин, які заслуговують власне на кримінально-правову охорону в контексті дії принципу *ultima ratio*. При цьому вчений виправдано закликає відрізнити правосуддя від суміжного поняття – судочинства, оскільки як обсяг, так і зміст їх не однаковий: якщо розгляд і вирішення судами спорів у відповідних справах шляхом чіткого дотримання вимог процесуального закону з урахуванням мети такого вирішення (справедливого вирішення справи) визначається як судочинство, то шлях чіткого дотримання процесуальної форми розгляду справи, вирішення судом спору у справі відповідно до вимог справедливості (що є конкретною для конкретних обставин справи) є правосуддям<sup>8</sup>. Зважаючи на представлені аргументи, саме цей підхід, сприйнятий у тому числі і вітчизняними парламентаріями, ми вважаємо більш обґрунтованим.

Однак, навіть підтримавши такий підхід, ми все одно не можемо однозначно стверджувати, що місцезоташування аналізованої заборони в системі Особливої частини КК України було неправильним. Пояснюється це тим, що, як ми пам'ятаємо,

<sup>8</sup> Марін О. Родовий об'єкт та система кримінальних правопорушень проти правосуддя в результаті конституційної реформи. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 223; Сергієнко Н.А. Правосуддя як форма діяльності держави щодо захисту порушених, оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів. *Право і суспільство*. 2014. № 3. С. 35.

діяльність, встановлений законом порядок здійснення якої охороняється ст. 365-3 КК України, відбувається **до внесення** відомостей про к. пр. до ЄРДР, тоді як у відповідних статтях, передбачених чинною редакцією розділу XVIII, так і в багатьох тлумаченнях родового об'єкта к. пр. проти правосуддя (навіть у його широкому розумінні) йдеться про діяльність, яка відбувається після відкриття кримінального провадження.

Зважаючи на це, стає зрозумілим, що «ключем» для вирішення питання про правильність місцезнаходження норми, передбаченої ст. 365-3 КК України, є отримання відповіді на інше питання: чи є підстави для включення до родового об'єкта к. пр. проти правосуддя суспільних відносин, пов'язаних із діяльністю з реагування на виявлені факти к. пр., яка відбувається до внесення відомостей про к. пр. до ЄРДР?

На нашу думку, за умови сприйняття широкого підходу до тлумачення поняття «правосуддя» відповідь на поставлене питання має бути позитивною. Крім згаданих раніше приписів ст. 214, нормативним підґрунтям для такого висновку є і положення ст. 303 КПК України, в якій йдеться про можливість оскарження саме **бездіяльності** слідчого, дізнавача, прокурора, яка полягає в **невнесенні відомостей про к. пр. до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про к. пр.** Видається, що той факт, що можливість такого оскарження регламентована тією ж самою нормою, котрою передбачена можливість оскарження і інших здійснюваних під час досудового провадження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора, є свідченням органічної єдності всіх цих видів діяльності, які направлені на досягнення єдиної мети – забезпечення здійснення пра-

восуддя, суспільні відносини у сфері якого і являються одним із видових об'єктів к. пр. проти правосуддя.

Аналогічну точку зору із цього приводу висловлювала Ю.В. Юшина. Криміналістка ще в 2012 р. резонно зазначала, що здійснювана від імені держави особливим колом уповноважених кримінально-процесуальним законом посадових осіб правоохоронних органів робота з розгляду та вирішення заяв чи повідомлень про вчинені або підготовлювані злочини є специфічним етапом діяльності органів і осіб, які сприяють процесуальній діяльності суду з виконання функції правосуддя. «Саме на цьому етапі, – продовжувала свою думку юристка, – закладається правова гарантія здійснення правосуддя, оскільки призначенням зазначеної діяльності є встановлення наявності або відсутності у вчиненому діянні ознак складу злочину; суспільна небезпека цих діянь полягає в перешкодженні своєчасному розкриттю, припиненню й запобіганню злочинам»<sup>9</sup>.

Схожу за змістом позицію займає і М.В. Шепітько, який доводить необхідність перегляду системи злочинів проти правосуддя, що дозволить встановити їх оптимальну кількість та формулювання диспозицій норм, що дозволяють охороняти суспільство від посягань на правосуддя. Зокрема, посилаючись на відповідний історичний та іноземний досвід, фахівець обґрунтовує доцільність включення до системи злочинів проти правосуддя такого посягання, як відмова від правосуддя, яке

<sup>9</sup> Юшина Ю.В. Посягання проти правосуддя, що здійснюються у процесі перевірки інформації про вчинені або підготовлювані злочини (кримінально-правовий аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2012. С. 5.

є частиною групи «злочинів, які вчиняються на стадії до реєстрації злочину, пов'язані з реєстрацією злочину чи замість здійснення досудових чи судових процедур» і полягає в немотивованій умисній відмові у здійсненні правосуддя, що пов'язується з початком досудового розслідування та / або судового розгляду<sup>10</sup>.

Подібні міркування лунають з вуст і чималої кількості інших як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників відповідної проблематики, які, зокрема, пишуть про те, що:

– кримінально-правову заборону про службове потурання злочину логічно розташувати серед злочинів проти правосуддя, адже це діяння посягає на правомірну діяльність спеціальних державних органів, що сприяють реалізації правосуддя (О.М. Лемешко)<sup>11</sup>;

– незважаючи на те, що потурання злочинам розміщено в різних статтях КК України, змістом потурання виступає надання пасивної допомоги особі, яка вчинила злочин, що зумовлює ухилення її від кримінальної відповідальності і покарання, а тому основним безпосереднім об'єктом будуть виступати суспільні відносини в сфері правосуддя (О.М. Смушак)<sup>12</sup>;

– невиконання обов'язків кримінального переслідування є злочином проти правосуддя і виражається у т. ч. й у неприйнятті уповноваженою особою під час виявлення

ознак злочину заходів, передбачених законодавством (В.М. Борков)<sup>13</sup>.

## Висновки

Отже, з урахуванням усіх наведених аргументів, зокрема встановлених основного безпосереднього об'єкта к. пр., передбаченого ст. 365-3 КК України, та родових об'єктів к. пр., зосереджених у розділах XVII та XVIII, можна зробити висновок про те, що діяння, описані у чинній редакції аналізованої норми, мали б бути визнані посяганням на відносини правосуддя, а тому рішення вітчизняних парламентаріїв про розміщення досліджуваної кримінально-правової новели серед службових к. пр. є помилковим і таким, що не повною мірою відображає характер антисуспільної спрямованості досліджуваного делікту.

Водночас хотілося б пригадати, що, незважаючи на визнання суспільної небезпеки грального бізнесу, в наших попередніх роботах була доведена невинуватість казуїстичності ст. 365-3 КК України та пов'язана з цим необхідність оновлення її чинної редакції<sup>14</sup>. Науково обґрунтовані пропозиції із цього приводу ми спробуємо сформулювати вже в наступних наших роботах, присвячених об'єктивній стороні розглядуваного складу к. пр., аналіз якої є перспективним напрямом наукового дослідження.

<sup>13</sup> Борков В. Н. Преступления против осуществления государственных функций, совершаемые должностными лицами : дис. ... докт. юрид. наук. Омск, 2015. С. 155–156.

<sup>14</sup> Драчевський Є. Ю. Про виправданість доповнення Кримінального кодексу України статтею 365-3: дослідження з позицій системного підходу. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 16. С. 249–257; Мовчан Р. О., Драчевський Є. Ю. Оновлення ст. 203-2 КК України як наслідок скасування заборони грального бізнесу: аналіз на предмет відповідності принципу суспільної безпеки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 386–390.

<sup>10</sup> Шепітько М.В. Теоретико-методологічні засади формування системи протидії злочинам у сфері правосуддя : дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2018. С. 50–51, 238, 395.

<sup>11</sup> Лемешко О.М. Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2001. С. 152.

<sup>12</sup> Смушак О. М. Відповідальність за потурання злочину, та його попереджувальний вплив на злочинність. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2013. Вип. 33. С. 278.



**From harmonization to mutual recognition: legal aspects<sup>1</sup>***Kovalyshyn Oleksandr**PhD, Associate Professor,**Senior Research Associate**Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship  
of National Academy of Law Sciences, Ukraine*

The article concerns legal and commercial aspects of trade between the EU-member states. The attention is paid to its barriers such as physical barriers (customs formalities and border control); technical barriers; fiscal barriers; multicurrency. The author emphasizes that the ways for solving these barriers are harmonization and mutual recognition.

Special attention is paid to the case law of the European Court of Justice, in particular Case 120/78 (Cassis de Dijon). This case provides key elements for mutual recognition. The effects of this precedent are as follows: (1) Products lawfully manufactured or marketed in one of the Member States must, in principle, move throughout the Union without hindrance. It should be noted that such products must comply with levels of protection equivalent to those established by the Member State to which the products are destined; 2) Barriers to free movement are allowed. However, they (barriers) can only be acceptable if: a) they are necessary to meet mandatory requirements (eg health, safety, consumer protection and the environment); b) can be justified in relation to a legitimate aim and are proportionate to the aims; c) have a legitimate aim which justifies disregard for the principle of free movement of goods; (3) In the absence of harmonized Union legislation, Member States have the right to impose requirements on their territories which must comply with the rules of the Treaty on the free movement of goods (Articles 34 to 36 of the Treaty on the Functioning of the European Union).

The principle of mutual recognition is not just the principle of commercial law inside the European Union. It is also widely spread outside EU. It is explained in the article that the EU has signed a number of agreements on mutual recognition of technical standards with countries such as Japan, Canada, Israel, the United States and others. However, they do not provide for the unification of technical norms and standards of the contracting countries. According to these agreements there is a mutual recognition of product certification procedures, which significantly facilitates the terms of trade between the parties to the agreement and eliminates the need for manufacturers-exporters of products to undergo such a procedure in the importing country.

The author concludes that mutual recognition principle ensures market access for goods that are not, or are only partly subject to EU harmonization legislation. It guarantees that any good lawfully sold in one EU country can be sold in another. The only permitted exception to the principle of mutual recognition is if such a good (or service) poses or may pose a threat to the health of consumers or the environment.

---

<sup>1</sup> This publication was written in the framework of the Jean Monnet Module “Commercial Law of the European Union” and was financed with the support of the Erasmus+ Program of the European Union.

## Introduction

The European Union has many advantages taking into account its supranational nature. One of them is the freedom of movement of goods. Due to the freedom of movement of goods, trade between states increases, the cost of production decreases. In this context, it is crucial to take into account relevant trends in order to improve national legislation.

Free movement of goods is an element of the customs union. Its implementation is to remove all barriers to the free movement of goods. Among the main barriers are: physical barriers (customs formalities and border control); technical barriers; fiscal barriers; multicurrency.

Following the abolition of customs formalities and border controls, technical barriers remain the main obstacles to the ultimate freedom of movement of goods. They are very diverse in individual countries and are constantly evolving.

There are two ways in which potentially negative effects of standards on trade may be reduced: harmonization or mutual recognition. These questions were discussed by such authors as Gianluca Orefice, Roberta Piermartini, Nadia Rocha, C. Barnard and many others. But as usual the legal aspects of mutual recognition were outside their scientific interests.

Therefore the **object of the article** is the legal aspects of harmonization or mutual recognition as the ways of elimination of the technical and tax barriers.

## Presenting main material

The EU is in favor of unifying technical norms and standards at the international level. The Community's progress in this regard is its accession to the Agreement on Technical

Barriers to Trade in the WTO, in the practice of signing agreements on mutual recognition of technical standards with third countries. Occupying a leading position in the world trade and actively defending its position in the WTO, the EU is largely the initiator of a global culture of standardization and certification of products. Under the Agreement on Technical Barriers to Trade, the EU advocates the development of common global technical standards through the unification of national laws or the mutual recognition of national standards and procedures, and actively participates in the relevant WTO committee.

The EU has signed a number of agreements on mutual recognition of technical standards with countries such as Japan, Canada, Israel, the United States and others. However, they do not provide for the unification of technical norms and standards of the contracting countries. According to these agreements there is a mutual recognition of product certification procedures, which significantly facilitates the terms of trade between the parties to the agreement and eliminates the need for manufacturers-exporters of products to undergo such a procedure in the importing country.

Common standards lower the information costs faced by consumers and increase their confidence about the quality of imported products<sup>2</sup>. This fact is also confirmed when to look at business-to-business relationships. The harmonization of some standards enhances communication effectiveness between the parties<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Dissanayaka, S. M., Kumaraswamy, M. M., Karim, K., & Marosszeky, M. (2001). Evaluating outcomes from ISO 9000-certified quality systems of Hong Kong constructors. *Total Quality Management*, 12(1), 29–40.

<sup>3</sup> Grajek, M. (2004). Diffusion of ISO 9000 standards and international trade. *Wissenschaftszentrum Discussion Paper SP II 2004–16*.

Harmonization of standards between two countries implies a common definition of both the policy objective and the technical requirements to achieve it. Mutual recognition, instead, refers to the reciprocal acceptance of the measures applied in both countries<sup>4</sup>.

Harmonization may be defined as making law, the regulatory requirements or governmental policies of different jurisdictions identical or at least more similar. It is one response to the problems arising from policy/regulatory differences of commercial activity among political units; it is also one of the forms of inter-governmental cooperation.

Harmonization, also known as standardization or approximation, refers to the determination of EU-wide legally binding standards to be met in all Member States. The creation of an internal market, which has been one of the main objectives of the EU, requires the harmonization of some rules concerning inter-State trade.

The initial push for the harmonization of national norms and standards in the Community was given by Commission Directive 70/50 and the *Dassonville* case. They interpreted technical barriers to trade between Member States of the Community as measures having equivalent effect to quantitative restrictions and to be eliminated in accordance with Art. 28 of the Treaty. However, until the mid-1980s, harmonization processes were extremely slow. The reasons for this were, firstly, the technical complexity of the process, due to the need to form uniform rules for each category of goods and, secondly, the adoption of relevant directives of the Council should be unanimous. However, these difficulties were resolved by

the adoption on 7 May 1985 of a Council Resolution on a new approach to technical harmonization and standardization.

Therefore mutual recognition became so popular. It should be mentioned that there are different types of mutual recognition : mutual recognition of court judgments, mutual recognition in company law etc.

For example, the Brussels Convention on Mutual Recognition of Companies of February 29, 1968, was to solve the problem of recognition of foreign legal entities. The Convention proposed the EU member states to recognize legal entities mutually with: 1) a certain legal relationship with one of the EU member states (formed in accordance with its legislation); 2) legal and factual connection with the territory of the EU member state; 3) economic activity for profit (Articles 1 and 2). Such legal entities could enjoy the freedoms granted within the EU. The 1968 Brussels Convention also aimed to regulate the recognition of companies without legal personality (Article 8). But above mentioned type of mutual recognition has nothing with trade and standardization.

Mutual recognition in the field of technical barriers is a process which allows conformity assessments (of qualifications, product...) carried out in one country to be recognized in another country.

Suppose that two countries A and B adopt different standards to achieve the same level of car safety. Suppose as well that there is a fixed costs associated with the adoption of each type of standard. Without an agreement, a firm that wants to sell in both market needs to pay two fixed costs (the one associated with the standard in country A and that associated with the standard in B). However, if country A and B chose one common standard (harmonization) or recognize as equivalent each other standard (mutual recognition), the firm will be able to

<sup>4</sup> Gianluca Orefice, Roberta Piermartini, Nadia Rocha, Harmonization and mutual recognition: What are the effects on trade? URL: <https://www.gtap.agecon.purdue.edu/resources/download/5808.pdf>.

sell in both markets paying only one fixed cost of entry in the market. The firm will also be able to better exploit economies of scale, thus producing at a lower marginal cost. On the consumer side, harmonized standards or mutual recognition should both be steps toward increased confidence for the foreign product. Therefore, trade between the two countries will increase<sup>5</sup>.

The principle of mutual recognition applies to the free movement of goods: a State may not prohibit the sale in its territory of goods which have been lawfully manufactured in the territory of another Member State, even if such goods differ in quality from domestic goods. This principle is based on mutual recognition of quality and standards set in another EU Member State.

Mutual recognition is the principle of EU law under which goods that are legally sold in one EEA country can be marketed and sold in any other. For the exporter, this means that a product legally on sale in one country should not have to meet a second set of requirements in the country to which they are exporting.

For example, a Certificate of Mutual Recognition shows that your vehicle is suitable to be driven on the roads of the EU member-state. Mutual Recognition legislation only applies to those who are importing a car to the UK that was originally manufactured and registered for use in the EU. The certificate is issued by the Vehicle Certification Agency.

Or another example. Article 53(1) of the TFEU provides that the mutual recognition of the diplomas and other qualifications required in each Member State for access to

regulated professions can be used to facilitate freedom of establishment and the provision of services. That is a consequence of such EU freedom as movement of workers.

The mutual recognition principle ensures market access for goods that are not, or are only partly subject to EU harmonization legislation. It guarantees that any good lawfully sold in one EU country can be sold in another. Some authors explain it as an integral part of non-discrimination<sup>6</sup>.

The principle of mutual recognition applies to 20% of industrial production and 26% of mutual trade in industrial goods. It should be noted that the costs of companies to assess the conformity of products are quite significant. Their size depends on the type of product, technical characteristics, market capacity of the consumer country and the size of the enterprise. Costs can reach up to 2% of the total turnover of the consumer market on average annually. Costs for companies that do not specialize in the production of one type of product are higher. The reason is that they do not benefit from economies of scale. For such companies, the costs of adhering to the principle of recognition can reach 10-15% of the total annual turnover. In 2000, 28% of mutual trade in industrial goods fell under the principle of mutual recognition.

The implementation of the principle of mutual recognition proved to be the most successful in the industries that produced the safest goods. The principle of mutual recognition plays a special role in such industries as the food industry, the production of electrical machinery, building materials, and the chemical industry.

<sup>5</sup> Gianluca Orefice, Roberta Piermartini, Nadia Rocha, Harmonization and mutual recognition: What are the effects on trade? URL: <https://www.gtap.agecon.purdue.edu/resources/download/5808.pdf>.

<sup>6</sup> Barnard C. The Substantive Law of the EU. The four freedoms. Second edition, Oxford University press, 2007, p. 18.



The case law of the European Court of Justice, in particular Case 120/78 (Cassis de Dijon), provides key elements for mutual recognition. The effect of this precedent is as follows:

1. Products legally manufactured or marketed in one of the Member States must, in principle, move throughout the Union without hindrance. It should be noted that such products must comply with levels of protection equivalent to those established by the Member State to which the products are destined.

2. Barriers to free movement are allowed. However, they (barriers) can only be acceptable if: a) they are necessary to meet mandatory requirements (eg health, safety, consumer protection and the environment); b) can be justified in relation to a legitimate aim and are proportionate to the aims; c) have a legitimate aim which justifies disregard for the principle of free movement of goods.

3. In the absence of harmonized Union legislation, Member States have the right to impose requirements on their territories which must comply with the rules of the Treaty on the free movement of goods (Articles 34 to 36 of the Treaty on the Functioning of the European Union).

However, despite the significant contribution to the free movement of goods within the single market, the principle of mutual recognition cannot solve all problems and even now there is room for further harmonization, as can be seen from the comments of the Monti Report.

The case of Cassis de Dijon is widely known for its important role in promoting the principle of mutual recognition. This case has also played a huge role in changing the EU's approach to technical harmonization on such fundamental provisions:

1. In stating this principle, the Court has clearly placed the burden of proving that products do not meet the essential requirements on national

public authorities. The court has also raised the issue of appropriate means of demonstrating conformity in a proportionate manner.

2. Noting that Member States may justify a ban or restriction on the sale of products from other Member States only on the basis of non-compliance with the essential requirements, the Court has defined the content of future harmonized legislation: should not appear in the texts of EU Harmonized Legislation in the future. This opened the door to a New Approach as to what constitutes an essential requirement and how to formulate it in such a way that compliance can be demonstrated.

3. Noting that Member States are obliged to accept products from other Member States, with the exception of clearly defined conditions, the Court has defined a legal principle but has not provided the means to build trust in products could not vouch. This has led to the need to develop a conformity assessment policy<sup>7</sup>.

The legislative approach of the New Approach, approved by the Council of Ministers on 7 May 1985 in its Resolution on the New Approach to Technical Harmonization and Standards, became a logical legislative continuation of the Cassis de Dijon case.

This regulatory technique has established the following principles:

Products manufactured in accordance with harmonized standards benefit from the presumption of conformity with the relevant essential requirements of applicable law, and in some cases the manufacturer may use a simplified conformity assessment procedure (in many cases the manufacturer's declaration of conformity becomes more acceptable to public authorities, product liability legislation).

<sup>7</sup> «Блакитна настанова» із впровадження правил Європейського Союзу щодо продукції, by European Commission, 2014, 153 с.

The application of harmonized or other standards remains voluntary and the manufacturer can always apply other technical specifications to ensure compliance (but will bear the burden of proving that these technical specifications meet the essential requirements, often through a third party conformity assessment procedure).

Harmonized legislation should be limited to the essential requirements (preferably in terms of performance or functional requirements) that products placed on the EU market must meet if they enjoy the right to move freely within the EU.

Technical specifications for products that meet the essential requirements set out in the legislation should be set out in harmonized standards that may be applied in conjunction with the legislation<sup>8</sup>.

The only permitted exception to the principle of mutual recognition is if such a good (or service) poses or may pose a threat to the health of consumers or the environment.

The principles of the New Approach laid the base for European standardization in support of the Harmonized Union legislation. The role of harmonized standards and the responsibilities of European standardization organizations are currently defined in Regulation (EU) No 1025/2012<sup>9</sup> together with the relevant Harmonized Union legislation.

The World Trade Organization (WTO) has also adopted the principle of relying on standards in technical regulations. In its Agreement on Technical Barriers to Trade, WTO encourages the use of international standards<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Council Resolution of 7 May 1985 on a new approach to technical harmonization and standards. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31985Y0604%2801%29>.

<sup>9</sup> Regulation (EU) No 1025/2012 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on European standardisation. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012R1025>.

<sup>10</sup> Technical barriers to trade Agreement. URL: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/tbt\\_e/tbt\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_e.htm).

Negotiations on the first texts of the Harmonized Union legislation, based on the New Approach, immediately demonstrated that the definition of essential requirements and the development of harmonized standards were not sufficient to build the necessary level of trust between Member States. States agreed that appropriate horizontal conformity assessment policies and tools should be developed. This was done in parallel with the adoption of directives. Therefore, in 1989 and 1990, the Council adopted Resolution on the Global Approach and Decision 90/683 / EEC (updated and amended by Decision 93/465 / EEC), which sets out general guidelines and detailed conformity assessment procedures. To date, they have been repealed and updated by Decision No 768 / 2008 / EC of 9 July 2008 on a common framework for the sale of products<sup>11</sup>.

## Conclusions

The mutual recognition principle ensures market access for goods that are not, or are only partly subject to EU harmonization legislation. It guarantees that any good lawfully sold in one EU country can be sold in another. In opposite to mutual recognition harmonization, also known as standardization or approximation, refers to the determination of EU-wide legally binding standards to be met in all Member States.

The only permitted exception to the principle of mutual recognition is if such a good (or service) poses or may pose a threat to the health of consumers or the environment.

<sup>11</sup> Decision No 768/2008/EC of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 on a common framework for the marketing of products, and repealing Council Decision 93/465/EEC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32008D0768>

## **Formation of legal sources of the European Union for establishment of standards of good administration as principles of its functioning and interaction with private persons**

***Komziuk Anna***

*PhD Student*

*Mykolas Romeris University, Vilnius (Lithuania),*

*Junior Lawyer in UNHCR Implementing Partner in Ukraine*

*ORCID ID: 0000-0003-3827-5838*

Being a national of the country where for a long time the main focus of the state was to satisfy the interests of the state itself, the author chose to study the regulation of the principles of good administration in the European Union. The importance of the principles of good administration for the proper functioning of public administration bodies both within the European Union and at the national level of the member states is emphasized.

The article examines the legislative regulation of the principles of good administration, reveals their importance for the proper functioning of the institutions of the European Union as a whole. The author considers the principles of good administration in the framework of the treaties of the European Union, as the primary legislation of the Union. Particular attention is paid to the Code of Good Administrative Behaviour, as a basic document that reveals the essence of the principles of good administration.

The author also drew attention to the importance of the case law of the Court of Justice of the European Union, as the real practice of implementing the principles of good administration can be traced in their decisions.

Particular attention was paid to the observance of the principles of good administration by civil servants, which was emphasized in the framework of Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Economic Community and the European Atomic Energy Community.

The importance of the principle of independence of public administration bodies for continuous and effective work of its bodies in times of political change is also noted.

It was concluded that a person's right to a proper administration is directly related to the duty of the state to ensure it by creating a proper institutional structure in the state.

### **Introduction**

At the end of the 20th century, a trend towards globalization took shape in the world. One of the reasons for this trend is the increasing role of international and intergovernmental organizations and that formed after the Second World War. Some researchers see the potential

of the joint forces to address common challenges, referring to the fact that the state alone cannot solve the pressing issues of today, such as terrorism, climate change, pandemics, corruption and etc. Accordingly, in order to solve significant problems, hopes are placed on the global government, which will be able to coordinate the actions of states, taking important political decisions.



However, in contrast to the political direction of global governance, scholars point to the importance of the proper functioning of national public administration bodies as frontliners in the constant fight with the world's problems. Although, taking into account the fact that the legislation of each country is unique, the practice of its application is unique, and the history of the formation of state institutions is different – global standardization of legislation on the activities of public administration is impossible. Also, the creation of a single foundation for their daily proper work is quite probable, and they can be the principles of good administration. Such principles have already been formed in the world and European space, but their implementation in practice is different.

By adopting a course of European integration and signing an association agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other, Ukraine has expressed its desire to move closer to European standards, including good administration standards. The way to the real implementation of the principles of good administration in Ukraine is, first of all, the study of the theory and practice of their application in the European Union (hereinafter – the EU).

### **Statement of the main part**

The experience of Soviet Ukraine has shown the ineffectiveness of the model of work of executive bodies focused on meeting only the needs of the state. V.B. Averyanov once rightly emphasized that the fundamental flaw of the former government building was the disregard for the importance

of human rights, their proper implementation and protection<sup>1</sup>.

Democracy as such directly depends on the trust of citizens in the existing system of the state, its bodies and those who are appointed, elected or employed in its service. The state-centric model prevailing in Soviet times led to a total distrust of society in public authorities and distorted, in general, the vision of proper administration.

Standards of the rule of law and the focus of the state services on the interests of society have prevailed for a long time in developed, democratic countries and, above all, at the level of building appropriate institutions.

The European Union has come a long way in shaping the existing system and form. Today, the institutional structure of the European Union has established competencies, principles of activity, rights and responsibilities. The main, key link in the functioning of these institutions is the availability of its own staff at both European and national levels – employees. After more than fifty years of European integration, a number of requirements and standards have been formed for the proper functioning of the European institutions and, consequently, for employees in their daily interaction with individuals.

Within the European Union, the main sources of interpretations of the principles of good administration are the Treaty on the Functioning of the European Union, the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Code of Good Administrative Behaviour, and the case law of the European Court of Justice.

<sup>1</sup> Авер'янов В.Б. Принцип верховенства права в українському адміністративному законодавстві та правозастосуванні. Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. Київ, 2008. С. 155–174.

The primary law of the European Union consists of treaties concluded between Member States. Now, taking into account all the changes and additions, the fundamental treaties of the European Union, which contain a common constitutional framework and establish the EU institutions, are the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union<sup>2</sup>.

The importance of the proper functioning of the European administration is emphasized in Art. 298 of the Treaty on the Functioning of the European Union, according to which EU institutions and bodies, in carrying out their functions, may rely on the open, efficient and independent functioning of the European administration<sup>3</sup>.

Consolidation at this level of certain principles of good administration shows their importance in the normal functioning of the institutions of the European Union to perform their functions and promote the welfare of citizens, which is, in accordance with Art. 2 of the EU Treaty, with the aim of creating a Union<sup>4</sup>.

Since the treaties of the European Union first establish its institutional foundations, such a principle as the independence of the European administration should be considered in the context of its independence from other “branches of government” of the Union. The independence of public administration is an integral part of its proper functioning, as, above all, autonomy from the political apparatus allows the administration to be

effective and efficient in times of political changes.

Thus, the principles of good administration are comprehensive and include requirements not only for the construction of public administration bodies, but also requirements for their interaction with individuals. Therefore, the Charter of Fundamental Rights of the European Union defines in Art. 41 the right of everyone to good administration<sup>5</sup>.

In general, the EU Charter of Fundamental Rights was first developed in 1999–2000 at the initiative of the European Council to demonstrate the EU’s existing achievements in the field of human rights and to harmonize the constitutional provisions of member states in the field of human rights. It was developed in one year by the joint efforts of the European Parliament, the Commission and the Council. The Charter was then solemnly proclaimed by them and politically approved by the member states at the European Council summit in December 2000, but its legal status was deliberately ignored at the time due to the planned constitutional process in 2003–2004. Only the Lisbon Treaty of 2009 unequivocally enshrined the status of the Charter at the level of the EU treaties<sup>6</sup>.

This legal act of the European Union is the starting point for the initial formation of a practical model of interaction between public authorities and individuals (the right to be heard, access to information, etc.). For the first time, the Charter established the right of individuals to proper administration on the same level with

<sup>2</sup> Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union. *Official Journal of the European Union*. 2012. P. 390. URL: [https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu\\_2012/oj](https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj) (Last accessed: May 18, 2021).

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union. *Official Journal of the European Union*. 2012. P. 407. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT> (Last accessed: May 04, 2021).

<sup>6</sup> EU Law: Text, Cases, and Materials (6th edn) / Paul Craig and Gráinne de Búrca, Oxford : Oxford University Press, 2015. 1198 p.

civil rights<sup>7</sup>. The consolidation of the right to good administration in section 5 of the Charter of Citizens' Rights at the level of political rights highlights the importance of these principles in general for the development of the rule of law and the quality of administrative services not only in the European Union but also in the Member States.

However, the right to good administration is not a classic civil right through citizenship. According to Art. 41 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, it was granted to everyone regardless of their nationality (every person) and formalized as a human right. Thus, the administrative bodies of the European Union are obliged to treat equally all persons under their jurisdiction, regardless of their nationality.<sup>8</sup> The Court of First Instance of the EU also emphasized in its judgment that the right to good administration is one of the general principles enshrined in the rule of law and is common to the constitutional traditions of the Member States<sup>9</sup>.

In order to disclose the content of the right to good administration contained in the Charter, a Code of Good Administrative Behaviour has been established<sup>10</sup>. The Code is

the most comprehensive document outlining the principles of good administration. In the framework of scientific research, this document is essential for their further classification, systematization, as well as proper implementation at the national level. In addition, the Code establishes some principles of good administration in a narrower sense – the direct interaction of a person with representatives of the administration.

The Code includes general principles of good administrative conduct that apply to all public relations of institutions, unless otherwise provided by individual provisions. The provisions of the Code contain a set of different principles and standards that have developed in administrative practice and justify the EU and its Member States<sup>11</sup>.

The principle of impartiality and independence state in the Code of Good Administrative Behaviour as the following: "The official shall be impartial and independent. The official shall abstain from any arbitrary action adversely affecting members of the public, as well as from any preferential treatment on any grounds whatsoever"<sup>12</sup>.

In addition, the European Code of Good Administrative Behaviour contains the principles governing the scope of the administrative procedure defined as: objectivity, public consultation, fair, impartial and well-grounded attitude, the right to use a citizen's language, the right to be heard and make statements, a reasonable time to make a decision, a requirement to set out the reasons

<sup>7</sup> Negrut V. The Europeanization of Public Administration through the General Principles of Good Administration. *Acta Universitatis Danubius Juridica*. 2011. No. 2. P. 5–15.

<sup>8</sup> Bonusiak E., Sagan M. Right to Good Administration. *Revista Facultatii de Drept Oradea*. 2018. No. 1. P. 237–243.

<sup>9</sup> Max.mobil Telekommunikation Service GmbH v Commission of the European Communities / Court of First Instance (Second Chamber, Extended Composition). January 30, 2002. URL: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=46671&page-Index=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=-first&part=1&cid=5864277>.

<sup>10</sup> The European Code of Good Administrative Behaviour. Luxembourg: *Office for Official Publications of the European Communities*, 2002. P. 16.

<sup>11</sup> Kopic I., Musa A., Novak G.L. Good Administration as a Ticket to the European Administrative Space. *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, 2011. No. 5. P. 1515–1560.

<sup>12</sup> The European Code of Good Administrative Behaviour. Luxembourg : Office for Official Publications of the European Communities, 2002. P. 16.

for the decisions, indicating the possibility of appealing the party's indication of the appeal and notification of the decision. The Code also contains provisions on administrative ethics, an obligation to transfer documents to competent services or institutions, to keep records of activities and compliance, as well as the need for publicity of the European Union<sup>13</sup>.

Some scholars pay more attention to the international aspect than the European one when studying the Code, but given the globalization trends, this approach can be considered successful in revealing the principles of good administration in the European Union, their systematization and consolidation<sup>14</sup>. To study the selected principles, scholars have chosen the method of comparing the Charter and the Code, because, in fact, many principles are also contained in the Charter of Fundamental Rights. In addition, the use of case law to study the principles of good administration is positive, as the practice of their application and implementation is well traced. In the form of recommendations to Member States, researchers stressed the importance of implementing the principles using the analysis of the results of improper application of the principles of good administration. Law enforcement of European principles of good administration is one of the elements of their implementation, which requires a critical and rational scientific approach to obtain an objective assessment of the problem<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> The European Code of Good Administrative Behaviour. Luxembourg : Office for Official Publications of the European Communities, 2002. P. 16.

<sup>14</sup> Batalli M., Fejzullahu A. Principles of Good Administration under the European Code of Good Administrative Behavior, *Pécs Journal of International and European Law*, 2018/I. URL: [http://ceere.eu/pjiel/wp-content/uploads/2018/08/28\\_pjielPJIEL1801.pdf](http://ceere.eu/pjiel/wp-content/uploads/2018/08/28_pjielPJIEL1801.pdf) (Last accessed: May 04, 2021).

<sup>15</sup> Ibid.

It should be noted that the European Code of Good Administrative Behaviour is not legally binding<sup>16</sup>. The Code is seen as a guide with the principles of good administration for the institutions and bodies of the European Union. The Code is also a guide for legislators at the national level to implement the principles of good administration, taking into account the specificities of the participating States.

It is important to have an honest, professional and responsible attitude of employees to the implementation of their activities, the implementation of their tasks and functions. After all, improper performance of their official duties makes it impossible to meet the primary needs of society aimed at the realization and protection of the rights and freedoms of individuals. Therefore, adherence to the principles of good administration in the work of employees is an integral part of the proper functioning of public administration bodies as a whole.

The activities of employees are regulated by the Staff Regulations of Officials<sup>17</sup>, which also provides for disciplinary responsibility of employees for certain types of violations. According to Staff Regulations of Officials, a civil servant must adhere to the principle of independence, namely not to be influenced by personal, family or other interests in their work.

In addition, according to Art. 11 Conditions of Employment of Other Servants, employees must refuse to exercise their powers, make

<sup>16</sup> The European Code of Good Administrative Behaviour. Luxembourg : Office for Official Publications of the European Communities, 2002. P. 16.

<sup>17</sup> Regulation No 31 (EEC), 11 (EAEC), laying down the Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Economic Community and the European Atomic Energy Community. *Official Journal of the European Union*. 1962. P. 1385.

decisions or take measures if they have a private interest in the performance of their duties. The presence of such an interest significantly affects the independence, impartiality and objectivity of employees, and therefore this situation requires immediate notification of the immediate supervisor, and sometimes other authorities<sup>18</sup>.

Unlike the private sector, civil servants are obliged to adhere to the standards of conduct that has already been described. Thus, civil servants can be brought to legal liability for non-compliance with the specified standards and failure to perform, improper performance of their obligations. Civil servants may be subject to criminal, administrative, civil and disciplinary responsibility.

### Conclusions

The combination of law and principles that set standards for the construction of public administration bodies, as well as

---

<sup>18</sup> Regulation No 31 (EEC), 11 (EAEC), laying down the Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Economic Community and the European Atomic Energy Community. Official Journal of the European Union. 1962. P. 1385.

their interaction with society, makes it clear why the principles are contained in several regulations at the same time, showing proper administration as a complex category formed within the European Union.

Today, the doctrine of good administration itself is well developed, as its principles are defined and widely used in the European Union, where public administration cannot be modern and effective without adherence to principles such as the rule of law, transparency, equality and others.

The basic goal of the implementation of the principles of good administration should be to ensure the rights and freedoms of citizens in the many relationships between public administration and society.

The right of a person to a good administration corresponds to the duty of the state to properly implement it by delimiting the competencies, establishing the functions and tasks of public administration bodies, as well as the rights and responsibilities of employees.

The principle of independence of public administration bodies can be considered in two aspects, firstly, as a way of forming administrative bodies as such, and, secondly, as standards of their direct interaction with the population.



**Features of information and analytical work  
in the system ensuring road safety in Ukraine*****Koller Yurii***

*Candidate of Juridical Sciences, Senior Researcher,  
Leading Research Associate of Fellow Research Department  
of Research Laboratory of Problems  
of Legal and Organizational Support Ministry Activities  
State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs Ukraine, Ukraine*

The article is devoted to the research of features of information and analytical work in the system ensuring road safety in Ukraine. It is emphasized that to solve the existing problems of road safety, public authorities use various means of legal regulation of public relations, including the creation of bodies (entities) endowed with the appropriate powers. The specificity of the tasks facing these bodies determines their special place and role in the field of road safety. Today in Ukraine state control over road safety is carried out by a significant number of such bodies. It is emphasized that the main body in the field of road safety should be considered the bodies of the Ministry of Internal Affairs (in particular, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the National Police of Ukraine).

It is concluded that the introduction of modern means of obtaining and analyzing information on road safety is undoubtedly a promising area for improving information and analytical work in the system of road safety in Ukraine in modern conditions. Suggested: normatively fix the requirements for technical means of automatic photo-video recording of offenses in the field of road safety (Technical regulations of such devices (complexes) of auto-fixation); to adopt the relevant order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, which would approve the Instruction on the procedure for registration of materials in cases of administrative offenses in the field of road safety, recorded using an automated system; to create appropriate subdivisions of the National Police (Automated Information Processing Centres), which will be responsible for the functions of administrative and law enforcement activities and operation of the system of automatic recording of offenses in the field of road safety.

Along with their creation, develop and adopt Regulations on the Centre for Automated Information Processing, which should provide clear powers of officials of the centre and its leaders, as well as establish a mechanism for interaction with other participants in the proceedings, which, in turn, will be one of factors that will increase the efficiency of both the centres and in general the most automated system for recording offenses, and secondly, will increase public confidence in this system.

## Особливості інформаційно-аналітичної роботи у системі забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні

**Коллер Юрій Сергійович**

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,  
провідний науковий співробітник науково-дослідного відділу  
науково-дослідної лабораторії проблем правового  
та організаційного забезпечення діяльності Міністерства  
Державного науково-дослідного інституту  
Міністерства внутрішніх справ України, Україна

### Вступ

Сучасний процес глобалізації, що об'єднує людей із різних континентів в єдиний суспільний простір, став можливим насамперед завдяки глобальній інформатизації суспільства, автоматизації управління та безперервного вдосконалення інформаційних технологій, а також «...розвитку сфери зв'язку, який у сучасних умовах розглядається як один із пріоритетних напрямів науково-технічного прогресу, завдяки якому має підвищуватися як життєвий рівень населення, так і рівень забезпечення національної безпеки країни»<sup>1</sup>.

З огляду на це не менш важливим для системи забезпечення безпеки дорожнього руху виступають збір, обробка та обмін інформацією. Тому у сучасних умовах невід'ємним складником у цій сфері є інформаційно-аналітична робота у системі забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні.

Дослідженню різноманітних аспектів інформаційної діяльності у різний час було присвячено низку праць таких учених, як В.Б. Авер'янов, І.В. Арістова, Г.В. Атаманчук, В.Г. Афанасьєв, О.М. Бандурка, І.Л. Бачило, К.І. Беляков, Ю.П. Битяк, В.В. Зуй, Р.А. Калюжний, Ю.М. Козлов,

<sup>1</sup> Заїчко К.В. Публічне адміністрування у сфері зв'язку в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2020. С. 2.

А.П. Коренєв, Б.З. Мільнер, В.В. Цветков та інші. Поряд із цим досі залишається відкритою проблема запровадження єдиної системи інформаційно-аналітичної роботи у системі забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні. Вказане свідчить про актуальність цієї статті, **метою** якої є дослідження особливостей інформаційно-аналітичної роботи у системі забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні.

### Виклад основного матеріалу

Для вирішення наявних проблем забезпечення безпеки дорожнього руху органами державної влади застосовуються різні засоби правового регулювання суспільних відносин, зокрема створення органів (суб'єктів), наділених відповідними повноваженнями. Специфіка завдань, що стоять перед цими органами, зумовлює їх особливе місце та роль у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Натепер в Україні державний контроль за безпекою дорожнього руху здійснюється значним колом таких органів.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про дорожній рух»<sup>2</sup> державне управління у сфері дорожнього руху та його безпеки

<sup>2</sup> Про дорожній рух : Закон України від 30.06.93, № 3353-ХІІ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12> (дата звернення: 20.05.2021).

здійснюється Кабінетом Міністрів України, спеціально уповноваженими на це центральними органами виконавчої влади, органами виконавчої влади в Автономній Республіці Крим, місцевими органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування. Крім того, до таких суб'єктів належать підприємства та їх об'єднання, установи та організації, діяльність яких регулюється Постановою Кабінету Міністрів України від 5 квітня 1994 року № 227 «Про затвердження Положення про службу безпеки дорожнього руху міністерств, інших центральних органів державної виконавчої влади, підприємств, їх об'єднань, установ і організацій»<sup>3</sup>. Цей нормативний акт регламентує процес управління безпекою дорожнього руху в Україні на відомчих рівнях, створюючи багаторівневу ієрархічну систему, до якої належать як центральні органи виконавчої влади, так і підприємства, об'єднання громадян, установи й організації.

Як бачимо, систему суб'єктів управління у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху утворюють державні (регіональні, галузеві) та громадські (органи місцевого самоврядування, громадські організації) суб'єкти у цій сфері.

Державними є суб'єкти управління, що визначають умови та межі забезпечення безпеки дорожнього руху загалом (як на державному, так і на регіональному рівнях). Відповідно до повноважень органів державної влади у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, їх можна поділити на

суб'єкти загальної компетенції, спеціальної і галузевої.

До суб'єктів загальної компетенції у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху належить Кабінет Міністрів України, який бере участь у формуванні нормативної бази з питань діяльності із забезпечення безпеки дорожнього руху, здійснює загальне керівництво і забезпечує координацію всієї управлінської діяльності. У межах своєї компетенції щодо безпеки дорожнього руху Уряд бере участь у розробці і реалізації державної політики, забезпечує фінансування реалізації загальнодержавних програм, контроль за діяльністю посадових осіб щодо належного виконання обов'язків тощо.

Суб'єктами галузевої компетенції є служби, комітети та інспекції міністерств, відомств, підприємств і організацій, посадові особи підприємств і організацій, відповідальні за забезпечення безпеки дорожнього руху (наприклад, Державне агентство автомобільних доріг України (Укравтодор), Державна інспекція України з безпеки на транспорті (Укртрансбезпека) та інші). Суб'єкти галузевої компетенції існують і всередині органів влади загальної компетенції. Вони видають внутрішні накази, вказівки щодо поліпшення безпеки дорожнього руху за умови експлуатації належних їм транспортних засобів, організують проведення різних заходів (організація передрейсових медичних оглядів водіїв, стажування водіїв за затвердженими програмами, забезпечення справності транспортних засобів).

Громадськими є суб'єкти управління, що визначають умови та межі безпеки дорожнього руху на місцях. До громадських органів управління у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху належать органи місцевого самоврядування та громадські організації.

<sup>3</sup> Про затвердження Положення про службу безпеки дорожнього руху міністерств, інших центральних органів державної виконавчої влади, підприємств, їх об'єднань, установ і організацій : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.04.1994, № 227. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-94-п> (дата звернення: 20.05.2021).

Усі вищезазначені суб'єкти управління у межах своєї компетенції здійснюють заходи, які забезпечують безпеку дорожнього руху, несуть відповідальність за виконання державних і галузевих програм у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, видають нормативні акти про безпеку дорожнього руху, що не суперечать чинному законодавству, зокрема, про дорожній рух, сприяють підприємствам, установам та організаціям у здійсненні заходів, спрямованих на забезпечення безпеки дорожнього руху. Крім того, міністерства, інші центральні органи державної виконавчої влади та об'єднання за дорученням Кабінету Міністрів України можуть виконувати окремі функції міжгалузевого управління у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Варто підкреслити, що серед усіх перелічених суб'єктів найбільший обсяг повноважень щодо забезпечення безпеки дорожнього руху, відповідно до своїх повноважень, виконують суб'єкти спеціальної компетенції. Зокрема, важливі функції щодо адміністрування сферою БДР покладено на Міністерство інфраструктури України, яке відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 30.06.2015 № 460 є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у галузі транспорту (у т.ч. автомобільного), а також забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері дорожнього господарства, з питань безпеки на автомобільному транспорті загального користування, міському електричному, залізничному, морському та річковому транспорті, а також державного нагляду (контролю) за безпекою на автомобільному транспорті загального

користування, міському електричному, залізничному транспорті тощо<sup>4</sup>.

Проте якщо Міністерство інфраструктури України забезпечує формування та реалізує державну політику не тільки у галузі автомобільного транспорту, але й залізничного, морського та річкового транспорту, а також має інші повноваження, не пов'язані із забезпеченням транспортної безпеки (наприклад, надання послуг поштового зв'язку), то основним органом у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху слід вважати органи системи МВС (зокрема, Міністерство внутрішніх справ України, Національна поліція України).

Так, зокрема, МВС відповідно до покладених на нього завдань безпосередньо забезпечує формування державної політики у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Однак слід наголосити, що відповідно до Положення про Міністерство внутрішніх справ України МВС здійснює також й інформаційно-аналітичну діяльність у цій сфері, зокрема: 1) забезпечує належне функціонування єдиної інформаційно-телекомунікаційної системи МВС, формує та підтримує в актуальному стані інформаційні ресурси, що входять до єдиної інформаційно-телекомунікаційної системи МВС, здійснює обробку персональних даних у межах повноважень, передбачених законом, забезпечує режим доступу до інформації, надає інформаційні послуги; 2) здійснює інформаційну взаємодію з іншими державними органами, правоохоронними органами іноземних держав та міжнародними організаціями; 3) створює та веде реєстр закладів,

<sup>4</sup> Про затвердження Положення про Міністерство інфраструктури України : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.06.2015, № 460. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/460-2015-п> (дата звернення: 20.05.2021).



які здійснюють підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації водіїв транспортних засобів, а також здійснює державний контроль за додержанням ними вимог законодавства у зазначеній сфері; 4) веде облік торговельних організацій, підприємств-виробників та суб'єктів підприємницької діяльності незалежно від форми власності, що реалізують транспортні засоби або номерні складові частини до них; 5) веде автоматизований облік, здійснює накопичення, обробку та використання відомостей про транспортні засоби, що підлягають державній і відомчій реєстрації, та про їх власників; 6) веде реєстр суб'єктів здійснення обов'язкового технічного контролю, а також здійснює державний контроль за додержанням такими суб'єктами вимог законодавства у зазначеній сфері; 7) формує в установленому порядку загальнодержавну базу даних про результати обов'язкового технічного контролю транспортних засобів; тощо<sup>5</sup>.

Слід підкреслити, що якщо МВС забезпечує формування державної політики у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, то головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що безпосередньо забезпечує та підтримує публічну безпеку і порядок, до складової частини яких належить, зокрема, забезпечення безпеки дорожнього руху, є Національна поліція України.

Зауважимо, що до набрання чинності Закону України «Про Національну поліцію» завдання щодо ЗБДР було покладено на міліцію, згідно зі ст. 2 Закону України «Про мілі-

цію»<sup>6</sup>, а центральне місце у сфері ЗБДР посідало безпосередньо МВС України, у складі якого функціонував спеціально призначений для цього орган – Державна автомобільна інспекція (ДАІ), яка відповідно до покладених на неї завдань здійснювала, зокрема, й інформаційно-аналітичну діяльність у цій сфері. Окремо необхідно зазначити, що більшу частину функцій щодо інформаційно-аналітичної діяльності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху здійснював окремо створений підрозділ при Міністерстві внутрішніх справ України, підпорядкований Департаменту ДАІ МВС на правах самостійного управління, – Центр безпеки дорожнього руху та автоматизованих систем при МВС (далі – Центр БДР), який був головною установою з питань розвитку, впровадження та супроводження автоматизованих систем ДАІ, контрольної-наглядової діяльності та координаційної підтримки сфери забезпечення безпеки дорожнього руху і попередження аварійності на автомобільному транспорті та пов'язаної з нею експериментально-виробничої діяльності, а також її загального організаційно-методичного та інженерного забезпечення і реалізації державної політики у цій сфері<sup>7, 8</sup>.

<sup>6</sup> Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 № 565-ХІІ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-12> (дата звернення: 20.05.2021).

<sup>7</sup> Про затвердження Положення про Центр безпеки дорожнього руху та автоматизованих систем при МВС : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 08.09.2008 № 427. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0427320-08/sp:java-> (дата звернення: 20.05.2021).

<sup>8</sup> Про затвердження Положення про Центр безпеки дорожнього руху та автоматизованих систем при МВС : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 27.10.2011 № 808. URL: <http://document.ua/pro-zatverdzhennja-polozhennja-pro-centr-bezpeki-dorozhnogo--doc103107.html> (дата звернення: 20.05.2021).

<sup>5</sup> Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015, № 878. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-p> (дата звернення: 20.05.2021).



Однак згодом сучасні тенденції розвитку суспільних відносин в Україні призвели до проведення стратегічної реформи системи МВС України, результатами якої стало створення Національної поліції України, внаслідок чого: 1) з 7 листопада 2015 р. втратив чинність Закон України «Про міліцію», були ліквідовані структурні підрозділи ОВС, зокрема, ліквідовані Департамент ДАІ МВС України, Центр БДР та автоматизованих систем при МВС України, управління ДАІ ГУМВС, УМВС України в областях; 2) були створені нові підрозділи Національної поліції України, зокрема, патрульна поліція. Так, наприкінці 2015 року було утворено Департамент патрульної поліції як міжрегіональний територіальний орган Національної поліції, який фактично замінив підрозділи патрульної служби міліції і ДАІ та став одним з головних органів, на який покладається завдання щодо ЗБДР в Україні.

Аналіз повноважень Департаменту патрульної поліції дає підстави стверджувати, що безпосередньо інформаційно-аналітична діяльність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху фактично відсутня, оскільки серед його функцій немає, зокрема, аналізу стану використання новітніх інформаційно-обчислювальних технологій і комплексної автоматизації у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху; забезпечення проведення робіт з розроблення та впровадження в практичне використання автоматизованих інформаційно-аналітичних та управлінських комп'ютерних систем за окремими напрямками діяльності патрульної поліції та її структурних підрозділів на місцях, супроводження та реалізація заходів з удосконалення і розвитку інформаційно-обчислювальних мереж МВС та Національної поліції; аналіз стану

та причин дорожньо-транспортної аварійності в державі на підставі статистичних відомостей автоматизованих баз даних про дорожньо-транспортні пригоди, здійснення моніторингу та вивчення соціально-економічних аспектів проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху; здійснення прикладних досліджень та виконання аналітичних розроблень з найбільш актуальних напрямів діяльності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зокрема, таких як: аналіз стану та причин дорожньо-транспортної аварійності, оцінка загального рівня безпеки дорожнього руху та основних тенденцій у цій сфері тощо.

У зв'язку з цим вважаємо, що з метою належного здійснення інформаційно-аналітичної діяльності у системі МВС України у сфері забезпечення БДР необхідно створити та затвердити Положення про окремий підрозділ при Національній поліції України, підпорядкований Департаменту патрульної поліції на правах самостійного управління, – Центр безпеки дорожнього руху, який би став головною установою з питань розвитку, впровадження та супроводження автоматизованих систем у сфері БДР, координаційної підтримки сфери забезпечення БДР і попередження аварійності на автомобільному транспорті та пов'язаної з нею експериментально-виробничої діяльності, а також її загального організаційно-методичного та інженерного забезпечення і реалізації державної політики у цій сфері.

Не менш важливим елементом інформаційно-аналітичної діяльності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху виступає запровадження автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху.

Так, відповідну «автоматизацію» процесу розгляду адміністративних справ передбачає ст. 14-2 КУпАП для випадків,

коли правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху зафіксовані в автоматичному режимі (за допомогою технічних засобів, що дають змогу здійснювати фотозйомку або відеозапис та функціонують згідно із законодавством про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах).

Варто зауважити, що натепер нормативно не закріплені як Порядок отримання автоматизованою системою обробки даних Національної поліції інформаційних файлів або метаданих від автоматичної системи фіксації, так і Вимоги до технічних засобів і складу інформаційних файлів та метаданих, що створюються ними, а також Положення про Центр (центри) автоматизованої обробки інформації, що, своєю чергою, унеможливує як ефективне провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, так і відповідну інформаційно-аналітичну діяльність у цій сфері.

Ще одним важливим питанням з приводу вдосконалення інформаційно-аналітичної діяльності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху є зміцнення зв'язків між органами державної влади, громадськими організаціями та учасниками дорожнього руху щодо протидії порушенням правил дорожнього руху й запобігання ДТП. Підвищенню ефективності такої взаємодії багато в чому сприятиме використання можливостей мережі Інтернет. Зокрема, натепер існує чимало спеціалізованих українських вебресурсів з інформацією про проблеми дорожнього руху та форумами, на яких спілкуються широкі верстви автолюбителів. Учасниками найпопулярнішого форуму "AutoUA" є не лише водії та власники транспортних засобів, а також

і юристи, що надають правову допомогу з питань, пов'язаних з експлуатацією транспортних засобів<sup>9</sup>.

Крім того, більшість державних органів та громадських організацій – суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху – мають свій Інтернет-ресурс, на якому розміщено інформацію про власну структуру, діяльність, контакти. На думку автора, під час проєктування таких сайтів у їх структурі доцільно передбачати аналогічні форуми, засоби анкетування відвідувачів, консультаційні блоки та інші елементи. Крім того, підвищити ефективність роботи з водіями та пішоходами має участь представників державних органів в інших спеціалізованих форумах з питань дорожнього руху та його безпеки.

Аналіз розміщених на спеціалізованих вебресурсах повідомлень водіїв та пішоходів про стан безпеки дорожнього руху, зокрема про місця ДТП, незручності в організації дорожнього руху, неправомірні дії учасників тощо, дозволить отримувати додаткову інформацію про причини та умови аварійності.

## Висновки

Отже, запровадження сучасних засобів отримання та аналізу інформації про стан безпеки дорожнього руху, беззаперечно, є перспективним напрямом удосконалення інформаційно-аналітичної роботи у системі забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні у сучасних умовах. Саме тому з метою здійснення врегулювання проблемних питань у цій сфері, на нашу думку, необхідно:

<sup>9</sup> Карпінська Л.В. Стандартизація і безпека дорожнього руху. *Безпека дорожнього руху*. 1998. № 1. С. 18–19.

– нормативно закріпити вимоги до технічних засобів автоматичної фотовідеофіксації правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху (Технічний регламент таких приладів (комплексів) автофіксації);

– прийняти відповідний наказ Міністерства внутрішніх справ України, який би затвердив Інструкцію про порядок оформлення матеріалів у справах про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованих за допомогою автоматизованої системи;

– створити відповідні підрозділи Національної поліції (Центри автоматизованої обробки інформації), на які покладатимуться функції адміністративно-правозастосовної

діяльності та експлуатації системи автоматичної фіксації правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Поряд з їх створенням розробити та прийняти Положення про Центр автоматизованої обробки інформації, яким мають бути передбачені чіткі повноваження посадових осіб центру та його керівників, а також закріплено механізм взаємодії з іншими учасниками провадження, що, своєю чергою, по-перше, стане одним із факторів, який сприятиме зростанню ефективності функціонування як безпосередньо центрів, так і взагалі самої автоматизованої системи фіксації правопорушень, по-друге, сприятиме підвищенню довіри населення до такої системи.

## Interpretation of principles of constitutional law

*Matat Andrii*

*PhD Student*

*Law School*

*of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine*

*ORCID ID: 0000-0002-1198-0505*

The science paper devotes the study of interpretation in constitutional law as a process of the constitutional principles' definition. The interpretation is an important issue for legal practice, as well as legal doctrine. Thus, in constitutional law, the interpretation helps to understand a substantive context in the constitutional norms, which include values and principles protected by constitutions.

The system of constitutional principles is open and depends on the interpretation of constitutions by the judiciary system. As a type of activity, the interpretation is a prerogative of constitutional or supreme courts in the legal practice. Besides, the court decision may demonstrate how constitutional principles function all over the legal system.

The author uses the comparative-legal method and analyses some decisions of constitutional courts (e.g., The Federal Constitutional Court of Germany and The Constitutional Court of the Czech Republic) and supreme courts (e.g., The Supreme Court of Canada and The Supreme Court of Israel). The science paper contains the following conclusions that enable the author to prove the motivation of the science paper to study the outlined goal.

In the conclusions, the author notes the interpretive activities of constitutional or supreme courts contribute to the functional features of constitutional principles. The exercise of constitutional control reveals the essence of constitutionally protected values and principles, which may be explicitly or implicitly enshrined in constitutions or constitutional acts. Finally, the science paper aims to contribute to the growing more scientific papers highlighting the current issues of interpretation of constitutional principles.

## Інтерпретація принципів конституційного права

*Матат Андрій Володимирович*

*аспірант*

*Інституту права*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна*

*ORCID ID: 0000-0002-1198-0505*

### Вступ

Специфіка конституційного права як основи правової системи розкривається крізь призму цінностей та принципів.

Власне тих засадних основ, які являють сутність та значення досліджуваного права.

Тому видається неможливим застосування традиційного підходу до поділу галузей права на публічне та приватне, коли йдеться

про конституційне право. Сказане пояснюється тим, що конституційне право однаковою мірою впливає на сферу публічного та приватного права у відповідній правовій системі.

Інтерпретація, або як ще вживається в українській доктрині – тлумачення, може вважатись таким інструментом, за допомогою якого розкривається неписаний зміст конституційно захищених принципів. У теорії права тлумачення (інтерпретація) досить широко досліджена проблематика, але досі лишається складною як з точки зору доктрини, так і практики. Говорячи про конституційне право, інтерпретація як різновид юридичної діяльності, за допомогою якого з'ясується сутнісне значення конституційної норми, не менш складна та актуальна проблематика в науці конституційного права.

До проблеми тлумачення в праві звертаються теоретики права (В. Гончаров<sup>1</sup>, М. Козюбра<sup>2</sup>, В. Лемак та А. Бадида<sup>3</sup>, П. Рабінович<sup>4</sup> та інші), які системно та методологічно досліджують вказану тематику. Разом із тим питання тлумачення в конституційному праві було предметом меншої уваги, адже можна виділити праці М. Савчина<sup>5</sup>,

<sup>1</sup> Гончаров В.В. Офіційне тлумачення юридичних норм як засіб встановлення і трансформації їх змісту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2012. 18 с.

<sup>2</sup> Козюбра М.І. Юридичне тлумачення: проблеми методології. *Наукові записки НаУКМА*. 2014. Т. 155: *Юридичні науки*. С. 3–8.

<sup>3</sup> Лемак В.В., Бадида А.Ю. Тлумачення права: проблеми визначення поняття, складу, практичної потреби. *Публічне право*. 2019. № 4. С. 133–143.

<sup>4</sup> Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права : навчальний посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. 256 с.

<sup>5</sup> Савчин М. Порівняльне конституційне право. Київ : ВАІТЕ, 2020. 462 с.

І. Сліденка<sup>6</sup>, Ю. Тодики<sup>7</sup>, в яких науковці звертають увагу на особливості тлумачення конституцій, специфіку способів та меж інтерпретації.

**Мета статті.** Вказані вище обставини дають підстави провести дослідження інтерпретації принципів конституційного права з метою з'ясування функціональних особливостей конституційних принципів, які розкриваються завдяки інтерпретаційній діяльності конституційних та верховних судів.

### Виклад основного матеріалу

Принципи в конституційному праві уособлюють відкриту систему, в якій функціонують конституційно захищені як універсальні, так і специфічні принципи. Звідси впливає важлива роль тлумачення конституцій або конституційних актів, які слугують джерелом інтерпретації досліджуваних принципів.

Як слушно зазначає О. Москалюк, «тлумачення конституцій має не статичний (універсальний), а динамічний характер»<sup>8</sup>. Таким чином, за своєю природою конституції є втіленням універсальних цінностей та принципів, які постійно розвиваються.

На думку М. Савчина, верифікація принципів досягається через розумність, що в англо-американському праві характеризують як *reasonability* (розумність) і практичну корисність у сенсі ефективного здійс-

<sup>6</sup> Сліденко І.Д. Тлумачення конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду. Одеса : Фенікс, 2003. 234 с.

<sup>7</sup> Тодика Ю.М. Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика : монографія. Харків : Факт, 2001. 328 с.

<sup>8</sup> Москалюк О.В. Принцип ротації інституту глави держави та шляхи його тлумачення. *Правова позиція*. 2019. № 1 (22). С. 10.



нення прав людини. Також вимога належної правової процедури часто є вирішальною у визначенні того, чи мало місце свавільне втручання держави у сферу приватної автономії індивіда. До того ж, згідно із засадами розумності, положення законів мають бути придатними до застосування і не створювати надмірних обмежень та обтяжень у здійсненні прав і свобод людини, заперечуючи їх сутнісний зміст. Учений зазначає, що вимоги передбачуваності встановлюють такі стандарти формулювання закону, за яких особа могла передбачати наслідки своєї діяльності без надмірних обмежень та обтяжень, а застосування закону не має бути занадто формальним та свавільним (*arbitrary*)<sup>9</sup>.

Доцільно зробити фокус на специфіці формування конституційних принципів в інтерпретації суду, адже акти судової влади розкривають зміст конституційних принципів, які застосовуються в аналізі юридичної справи. Так, сказане дає нам підстави перейти до огляду конкретних прикладів, спираючись на які можна розглянути функціональний аспект конституційних принципів, сформульованих у судових рішеннях.

Одним з універсальних принципів конституційного права, сформульованого судовою владою, є демократія як конституційний принцип.

Верховний Суд Канади, виконуючи функцію конституційного контролю, у справі № 25506 від 20 серпня 1998 року досліджував питання про одностороннє відокремлення (сецесії) провінції Квебек від Канади за результатами референдуму. Суд констатував, що згідно з Конституцією чи міжнародним правом, провінція

не має права на одностороннє відокремлення без переговорів. Так, рішення цікаве з огляду на його обґрунтування конституційних принципів: «32. <...> є чотири основоположні та організуючі принципи Конституції, які мають значення для вирішення поставленого перед нами питання (хоча їх перерахування не є вичерпним): федералізм; демократія; конституціоналізм і верховенство права; та повага до меншин»<sup>10</sup>.

Верховний Суд Канади у розгляді питання про сецесію провінції Квебек виходив також з того, що основоположні конституційні принципи можуть за певних обставин породжувати матеріально-правові зобов'язання (тобто мати «повну юридичну силу»), що становить суттєві обмеження щодо дій уряду. Такі принципи можуть породжувати дуже абстрактні та загальні зобов'язання, а можуть мати більш конкретний та точний характер. Принципи не просто описові, але вони також мають потужну нормативну силу і є обов'язковими для судів та урядів: у процесі винесення конституційного рішення Суд може врахувати неписані постулати, які становлять саму основу Конституції Канади<sup>11</sup>.

Далі більш детально зосередимо увагу на принципі демократії. Отже, Верховний Суд Канади розглядає демократію у сенсі основної цінності конституційного права Канади та її політичної культури, хоча демократія має як інституційний, так і індивідуальний аспект (п. 61). Принцип демократії завжди змістовно наповнював конституційну структуру Канади

<sup>9</sup> Савчин М. Порівняльне конституційне право. Київ : ВАІТЕ, 2020. С. 134.

<sup>10</sup> Reference re Secession of Quebec, 1998 2 S.C.R. 217. URL: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do>.

<sup>11</sup> Ibid.

і продовжує діяти як важливий аспект тлумачення донині (п. 62)<sup>12</sup>.

Як відомо, демократія у сенсі принципу не визначена прямо у тексті Конституційного акта 1867 року<sup>13</sup>, проте, як наголошує Верховний Суд Канади, «принцип демократії найкраще можна зрозуміти як своєрідну базову лінію, на якій завжди діяли розробники нашої Конституції, а згодом і наші вибрані представники відповідно до неї. Можливо, саме з цієї причини принцип не був чітко визначений у тексті Конституційного акта 1867 року»<sup>14</sup>.

Суд звернув увагу на особливість демократії, яка включає у себе вираження суверенної волі народу, однак цю характеристику слід сприймати в контексті інших інституційних цінностей. Так, наприклад, співвідношення демократії та федералізму означає, що в Канаді може бути різна, але однаково легітимна більшість як у провінції, так і на федеральному рівні. Жодна більшість не є більш чи менш «легітимною», аніж інша. Федеральна система управління дозволяє різним провінціям проводити політику, яка відповідає конкретним потребам та інтересам мешканців провінції. Водночас Канада загалом також є демократичною спільнотою, в якій громадяни будують та досягають цілей у національному масштабі через федеральний уряд, що діє в межах своєї юрисдикції. Функція федералізму полягає у наданні можливості громадянам одночасно брати

участь у різних колективах, переслідуючи цілі як на провінційному, так і на федеральному рівні (п. 66)<sup>15</sup>.

Насамкінець, підсумовуючи аналіз принципу демократії, Верховний Суд Канади визначив: «69. Конституційний акт 1982 р. виражає цей принцип, надаючи право ініціювати конституційні зміни кожному учаснику Союзу. На наш погляд, існування цього права покладає відповідний обов'язок на учасників Союзу брати участь у конституційних дискусіях, щоб виявити та врахувати демократичні прояви бажання змін в інших провінціях. Цей обов'язок притаманний демократичному принципу, який є фундаментальною основою нашої системи управління»<sup>16</sup>.

Також показовим є приклад з практики Конституційного Суду Чеської Республіки, який у 1992 році розглядав справу про конституційність люстрації (на час розгляду справи – Конституційний суд Чехословацької Федеративної Республіки). З рішення Суду № 1/92 від 26 листопада 1992 року видається, що 99 депутатів Федеральних зборів Чехословацької Федеративної Республіки просили визнати неконституційним закон, який встановлює деякі додаткові передумови для заняття певних посад у державних органах та організаціях. Закон визначав, що певним категоріям осіб на підставі отримання інформації та рішення комісії заборонено обіймати державні посади<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Reference re Secession of Quebec, 1998 2 S.C.R. 217. URL: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do>.

<sup>13</sup> The Constitution Act, 1867 to 1982. Full Document. URL: [https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/CONST\\_TRD.pdf](https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/CONST_TRD.pdf).

<sup>14</sup> Reference re Secession of Quebec, 1998 2 S.C.R. 217. URL: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do>.

<sup>15</sup> Reference re Secession of Quebec, 1998 2 S.C.R. 217. URL: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do>.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Decisions 1992/11/26 – Pl. ÚS 1/92 (Czechoslovak Const. Court): Lustration. URL: [https://www.usoud.cz/fileadmin/user\\_upload/ustavni\\_soud\\_www/Decisions/pdf/Pl%20US%201-92.pdf](https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Decisions/pdf/Pl%20US%201-92.pdf).

Оксамитова революція 1989 року та її лідер В. Гавел (Vaclav Havel), згодом перший президент республіки, започаткували процес очищення влади, тому у 1991 році було прийнято відповідний закон, який визначав, що «Комуністична партія Чехословаччини була організацією злочинною й вартою засудження, так само, як і інші організації, засновані на її ідеології, діяльність яких була спрямована на позбавлення людей їхніх прав і на придушення демократії»<sup>18</sup>.

Обґрунтовуючи конституційність люстраційного закону, Суд послуговався демократією та її принципами. Таким чином, як вказується в рішенні, у демократичному суспільстві працівникам публічної служби (а також робочих місць, які мають певне відношення до безпеки держави) необхідно відповідати певним критеріям громадянського характеру, які Суд характеризує як відданість демократичним принципам, на яких будується держава<sup>19</sup>.

Окремо Суд також звернув увагу на те, що порівняно із ситуацією, яка склалася за часів комуністичного режиму, розглянутий закон зачіпає лише дуже обмежену групу службовців, виключно у владному, адміністративному та економічному секторах та впливає на ліцензовані професії, які є або можуть бути джерелом певних ризиків, з точки зору захисту демократії та її принципів, безпеки держави або захисту державної таємниці чи тих позицій, з яких можливо впливати на розвиток суспільства та бажані

<sup>18</sup> Оксана Пеленська. Люстрація: чеський досвід для України? *Радіо Свобода* (09 жовтня 2014, 17:50). URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/26629327.html>.

<sup>19</sup> Decisions 1992/11/26 – Pl. ÚS 1/92. (Czechoslovak Const. Court): Lustration. URL: [https://www.usoud.cz/fileadmin/user\\_upload/ustavni\\_soud\\_www/Decisions/pdf/Pl%20US%201-92.pdf](https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Decisions/pdf/Pl%20US%201-92.pdf).

результати роботи в окремих органах чи організаціях<sup>20</sup>.

Відзначимо, що конституційність запровадженої люстрації, яка суттєво обмежує права окремих осіб, у частині доступу до посад публічної служби та окремих видів ліцензованої діяльності, за аналізованим підходом конституційного контролю пояснюється тим, що негативні наслідки для основних прав і свобод людини, спричинені тоталітарним режимом, за жодних умов не мають повторитись у майбутньому. Тому обмежений доступ до публічної влади виправдовується захистом цінностей демократії.

У конституційному праві завдяки інтерпретаційній діяльності судової гілки влади сформульовано пропорційність як принцип конституційного права. Слід відзначити, що деякі світові конституції закріплюють конституційний принцип пропорційності (наприклад, стаття 17 Конституції Республіки Албанія<sup>21</sup> або стаття 19.4 Конституції Португальської Республіки<sup>22</sup>), але досліджуваний принцип для конституційного права розкривається завдяки формулюванням, викладеним у практиці конституційних або верховних судів.

Наголосимо, що пропорційність як принцип слід вважати критерієм оцінки легітимного обмеження людських прав та втручання у приватну сферу особи, що

<sup>20</sup> Decisions 1992/11/26 – Pl. ÚS 1/92 (Czechoslovak Const. Court): Lustration. URL: [https://www.usoud.cz/fileadmin/user\\_upload/ustavni\\_soud\\_www/Decisions/pdf/Pl%20US%201-92.pdf](https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Decisions/pdf/Pl%20US%201-92.pdf).

<sup>21</sup> Albania's Constitution of 1998 with Amendments through 2012. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Albania\\_2012.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Albania_2012.pdf?lang=en).

<sup>22</sup> Constitution of the Portuguese Republic Seventh Revision. URL: [https://publicofficialsfinancialdisclosure.worldbank.org/sites/fdl/files/assets/law-library-files/Portugal\\_Constitution\\_2005\\_en.pdf](https://publicofficialsfinancialdisclosure.worldbank.org/sites/fdl/files/assets/law-library-files/Portugal_Constitution_2005_en.pdf).

стало можливим для вирішення юридичної справи судом, з'ясовуючи справедливість такого роду обмежень та втручання.

Функціонування принципу пропорційності було висвітлене Верховним Судом Держави Ізраїль у справі *United Mizrahi Bank Ltd. v. Migdal Cooperative Village* (CA 6821/93 від 9 листопада 1995 року)<sup>23</sup>, викладене на 437 сторінках. Рішення стало засадничим для ізраїльської правової системи та, подібно до хрестоматійного рішення Верховного Суду США *Marbury v. Madison*, встановило верховенство Основних законів над усіма іншими актами, питання конституційного контролю Судом законів Кнесета та легітимного обмеження основних прав особи<sup>24</sup>.

З рішення випливає, що у зв'язку з труднощами, які вплинули на сільськогосподарський сектор, та з метою сприяння виведенню його з економічної кризи було прийнято закон, який обмежував права кредиторів, встановивши спрощений порядок виплати боргів боржниками, які займалися веденням сільського господарства. У 1993 році було прийнято зміни до закону, які встановили повне списання боргів, тож один із кредиторів – *United Mizrahi Bank Ltd* – подав скаргу до Верховного Суду<sup>25</sup>.

Проте звернемо увагу саме на пропорційність, яка розкрита крізь призму тесту

<sup>23</sup> CA 6821/93 *United Mizrahi Bank Ltd. v. Migdal Cooperative Village*, November 9, 1995. URL: [https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=EnglishVerdicts\93\210\068\z01&fileName=93068210\\_z01.txt&type=4](https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=EnglishVerdicts\93\210\068\z01&fileName=93068210_z01.txt&type=4).

<sup>24</sup> Шустров Д.Г. Принцип пропорциональности в конституционном праве Израиля. Москва : Ленанд, 2015. С. 21–24.

<sup>25</sup> CA 6821/93 *United Mizrahi Bank Ltd. v. Migdal Cooperative Village*, November 9, 1995. URL: [https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=EnglishVerdicts\93\210\068\z01&fileName=93068210\\_z01.txt&type=4](https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=EnglishVerdicts\93\210\068\z01&fileName=93068210_z01.txt&type=4).

у думці президента Верховного Суду Ізраїлю А. Барака (*Aharon Barak*) до вказаного рішення. Так, для визначення конституційності обмеження прав людини, які передбачені законом, слід опиратись на такі чотири елементи:

(а) обмеження передбачене законом або відповідно до закону, що встановлює таке обмеження;

(б) закон, що обмежує права, повинен відповідати цінностям Держави Ізраїль;

(с) закон, що обмежує права, повинен бути призначений для належної мети;

(д) закон може обмежувати права людини в обсязі, не більшому, ніж це необхідно<sup>26</sup>.

Окремо відзначимо, що пропорційність як конституційний принцип також сформований офіційною доктриною Федерального Конституційного Суду Німеччини.

З цього приводу слушно зауважують М. Мартін (*Maik Martin*) та А. Хорнет (*Alexander Hornet*), що пропорційність прямо не закріплена в Основному Законі ФРН, однак цей принцип піднесено до конституційного рангу завдяки суддям. Федеральний Конституційний Суд Німеччини принцип пропорційності у своїй ранній юриспруденції застосовував як тест на те, чи посягає закон парламенту на основне право, захищене Основним Законом та чи виправдане таке обмеження. Суд додав тесту також ще один суттєвий вимір: «закон чи адміністративний акт повинні не лише запевнити суд, що за своїм впливом на права особи не існує інших, менш нав'язливих та обтяжливих,

<sup>26</sup> CA 6821/93 *United Mizrahi Bank Ltd. v. Migdal Cooperative Village*, November 9, 1995. URL: [https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=EnglishVerdicts\93\210\068\z01&fileName=93068210\\_z01.txt&type=4](https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=EnglishVerdicts\93\210\068\z01&fileName=93068210_z01.txt&type=4).



а також настільки ефективними є засоби для досягнення такої мети»<sup>27</sup>.

Покликаючись на офіційну конституційну доктрину Німеччини, К. Собота (Katharina Sobota) зазначає, що, на думку Суду, принцип пропорційності є загальним керівним правилом для всіх напрямів державної діяльності; це правило має конституційний статус і обов'язково має висновуватися з принципу правної держави<sup>28</sup>, але вже із самої суті основоположних прав людини та громадянина. Водночас Суд знаходить також формулювання стосовно того, що цей принцип висновується з принципу правної держави, проте із самої суті основоположних прав<sup>29</sup>.

Федеральний Конституційний Суд Німеччини також проводить тест на пропорційність за таким підходом: «Міра обмеження повинна бути здатною досягти конституційно допустимої мети і не повинна виходити за рамки того, що необхідно для досягнення цієї мети. Не повинно бути іншої настільки ж ефективної міри, яка менше зачіпала б основне право. Міра повинна бути адекватною та пропорційною стосовно ступеня обмеження та відносної важливості основного права, на яке посягають»<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Martin M., Horne A. Proportionality: Principles and pitfalls some lessons from Germany. *Judicial Review*. No. 13(3). 2008. P. 173–174.

<sup>28</sup> Як варіант перекладу «правова держава» від перекладачів української версії праці К. Соботи (Katharina Sobota).

<sup>29</sup> Собота К. Принцип правної держави: конституційно-правні та адміністративно-правні аспекти / ред. О. Сироїд; пер. з нім.: Г. Рижков, О. Блашук, К. Татарчук. Київ : ВАІТЕ, 2013. С. 296.

<sup>30</sup> Jarass, in Jarass and Pieroth (eds), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar*, 9th edn (2007), Art. 20 paras 84–86; Grzeszick, in Maunz and Dirig, *Grundgesetz – Kommentar*, 48th edn (2006), Art. 20, paras 107–120. (Цит. за: Martin M.,

Такий підхід можна побачити в практиці Федерального Конституційного Суду Німеччини. Таким чином, йдеться про справи, пов'язані з порушенням основного права на вільний розвиток особистості, гарантованого статтею 2 Основного Закону ФРН: 1) кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості за умови, що він не порушує права інших, конституційний порядок та моральний закон та 2) кожен має право на життя і фізичну недоторканність. Свобода людини недоторкана. Ці права можуть бути обмежені тільки на підставі закону<sup>31</sup>.

Видається, що обмеження основного права перебуває у відповідних рамках. Для прикладу, Федеральний Конституційний Суд Німеччини у справі *Elfes* від 16 січня 1957 року<sup>32</sup> відзначив, що сфера приватного життя конституційно закріплена за окремим громадянином, адже існує недоторкана сфера людської свободи, яка перебуває поза впливом будь-якої публічної влади. Тому закон, який би порушував цей принцип, ніколи не може бути частиною конституційного порядку; він має бути одразу ж скасований Судом. Таким чином, Суд тлумачить право на вільний розвиток особистості як таке, що надає людині загальну свободу від втручання держави у її життя<sup>33</sup>.

Аналізуючи практику конституційного права Німеччини, відзначимо, що принцип

Horne A. Proportionality: Principles and pitfalls some lessons from Germany. *Judicial Review*. No. 13(3). 2008. P. 169–179.

<sup>31</sup> Basic Law for the Federal Republic of Germany. 23 May 1949 Last amended on 28 March 2019. URL: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>

<sup>32</sup> BVerfGE 6, 32–45. URL: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1957/01/rs19570116\\_1bvr025356.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1957/01/rs19570116_1bvr025356.html)

<sup>33</sup> Ibid.



пропорційності відбувся передовсім як конституційний принцип, що застосовується у оцінці обмежень з метою визначення легітимного обмеження основних (конституційних) прав людини.

Окремо відзначимо, що конституційні та верховні суди мають різноманітну практику в питанні конституційного контролю, в рамках якої формуються й інші принципи конституційного права. Уточнимо, що ми звернули увагу на деякі конституційні принципи, але так само можна додатково віднайти приклади про функціонування верховенства права, рівності, правової держави, соціальної держави як власне універсальних (конституційних) принципів. Крім того, завдяки інтерпретаційній діяльності судової влади також формуються інші принципи (зокрема, людської гідності<sup>34</sup> або

заборони дискримінації<sup>35</sup>), які набувають конституційного рівня.

### Висновки

Насамкінець, підсумовуючи вищевикладене, відзначимо таке. Інтерпретаційна діяльність конституційних або верховних судів сприяє функціональним особливостям конституційних принципів, адже, здійснюючи конституційний контроль, розкривається сутнісний зміст конституційно захищених цінностей і принципів, які можуть бути прямо (експліцитно) або непрямо (імпліцитно) закріпленими в конституціях чи конституційних актах. Крім того, інтерпретація принципів у актах судової влади сприяє їх конституційному статусу, що універсалізує принципи у правовому порядку відповідної держави.

<sup>34</sup> Див.: Matat A. Human dignity as a constitutional value, constitutional principle, constitutional right. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. No. 4. P. 65–68.

<sup>35</sup> Див.: Рабінович С.П., Панкевич О.З. Принципи рівності й недискримінації в конституційному правосудді України. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 147–170.

## **Causes and consequences of reforming the legal system of the Austrian Empire during the reign of Joseph II (1780–1790)**

***Pyrtko Mykhailo***

*Postgraduate Student at the Department of History of the State, Law and Political Law Teachings  
Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine*

The article analyzes the causes and consequences of reforming the legal system of the Austrian Empire during the reign of Joseph II (1780–1790). It is shown that the legal views of Joseph II largely corresponded to his reformist political views. From an early age the archduke was influenced by the doctrine of the school of natural law and, in particular, the work of S. Pufendorf “De officio hominis et civis” (1673). His key statements were the recognition of the social contract in the formation of the state and the interpretation of the monarch as the first servant of this state.

It is described that, according to Joseph II, the state should not only collect taxes from its subjects, but also create favorable (or at least tolerant) conditions for them to conduct business, which would allow them to get rich. Based on the principles of cameralism proposed by J. Sonnenfels, it was necessary to make the population “happy”, because the “happy” population works better and reproduces better (a large number of people was seen as a guarantee of a truly large and powerful state). On the other hand, the human inclination to wealth and comfort could eventually be transformed into a state power inhabited by wealthy citizens. Nevertheless, in order to streamline financial affairs, the emperor set out to eliminate tax privileges among the privileged sections of the population.

The reforms of the legal sphere initiated by Joseph II were based on the enlightenment concepts of natural law and justice; in terms of the mechanism of their implementation – on the basis of bureaucracy, absolutism and partly liberalism. They largely continued the transformation of Maria Theresa, but the changes between 1780 and 1790 were more radical and more practical, as evidenced by the General Judicial Order and the creation of a completely new network of courts. In general, the Josephine reforms modernized the legal system of the Habsburg Empire.

## **Причини і наслідки реформування правової системи Австрійської імперії за правління Йосифа II (1780–1790 рр.)**

***Пиртко Михайло Сергійович***

*аспірант кафедри історії держави, права та політико-правових учень  
Львівського національного університету імені Івана Франка, Україна*

### **Вступ**

У сучасних умовах в Україні відбувається активний процес реформування пра-

вової системи, яка відповідно до Конституції України повинна відповідати основним стандартам демократичної правової держави. Цей процес потребує глибокого

наукового вивчення історичного досвіду правового регулювання суспільних відносин, що надасть сучасній правовій системі ефективності. Натепер важливо, як видається, глибше проаналізувати і використати історичний досвід реформування державно-правових інститутів провідних європейських держав. Завдяки переосмисленню історико-правових процесів становлення та розвитку правового регулювання суспільних відносин у прогресивних європейських державах можна по-новому оцінити тенденції розвитку сучасних правових інститутів. Тому досвід європейських держав з налагодженими державно-правовими інститутами може стати корисним для сучасної України, яка у складних політичних і економічних умовах розбудовує власні державно-правові інститути.

Значний інтерес у цьому аспекті становить наукове дослідження державно-правових реформ в Австрії у 40–90-х роках XVIII ст. Це була епоха державних і правових реформ, спрямованих на комплексні зміни у всіх сферах суспільства. Зокрема, правові реформи мали на меті встановити єдине право на всій території держави. Одним з важливих обґрунтувань для нововведень вважалась їхня користь для держави і населення. Посилює актуальність цієї проблеми те, що ці модернізаційні реформи поширювалися, зокрема і на західноукраїнські землі, які в другій половині XVIII ст. були приєднані до складу Австрійської імперії.

**Мета статті.** Історико-правове дослідження правових реформ в Австрії у 40–90-х роках XVIII ст. дасть змогу використати у доцільних межах набуті знання та узагальнити правовий досвід для з'ясування витоків демократичних традицій у розвитку державотворчих процесів.

## Виклад основного матеріалу

Значне реформування правової системи Австрійської імперії відбулося за австрійського імператора Йосифа II (1780–1790 рр.), з правлінням якого розпочалося «десятиліття Йосифа» – епоха радикальних і системних внутрішніх державних реформ, за що його прозвали «революціонером на троні»<sup>1</sup>.

Реформи Йосифа II були логічним продовженням започаткованих його матір'ю Марією Терезією перетворень у державі, однак стали радикальнішими і більш практичними<sup>2</sup>. Якщо за Марії Терезії діяв неформальний штаб реформ з декількох осіб, то після її смерті всі реформи асоціювалися лише з імператором, а його найближче оточення виступало лише виконавцями волі правителя<sup>3</sup>. Навіть діяльність міністрів зводилася в рамки «доповісти», «запропонувати» чи «виконати». Монарх був ентузіастом своєї справи, самостійним у вирішенні тих чи інших питань, прагматичним і надзвичайно працездатним, працюючи по 18 годин на добу<sup>4</sup>.

Правові погляди Йосифа II здебільшого відповідали його реформаторським політичним поглядам. З ранніх років ерцгерцог перебував під впливом доктрини

<sup>1</sup> Уська У. Йосиф II. Енциклопедія Львова. Т. 2 / за ред. А. Козицького. Львів : Літопис, 2008. С. 597.

<sup>2</sup> Бойко І.Й. Галичина у державно-правовій системі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918) : навчальний посібник. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2017. С. 81.

<sup>3</sup> Едер П. Реформи Йосифа II в Австрійській імперії та їхнє поширення у Галичині (1780–1790 рр.). *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Вип. 61. С. 129.

<sup>4</sup> Йосиф Габсбург: «Второй шаг прежде первого» / Травин Д., Маргания О. Модернизация: от Елизаветы Тюдор до Егора Гайдара. Санкт-Петербург : Норма, 2016. С. 51.

школи природного права і, зокрема, праці С. Пуфендорфа “*De officio hominis et civis...*” (1673). Його ключові твердження полягали у визнанні суспільного договору у разі утворення держави і трактування монарха першим слугою цієї держави<sup>5</sup>.

На переконання Йосифа II, держава повинна була не лише збирати податки з підданих, але і створювати для них вигідні (чи принаймні терпимі) умови ведення справ, що дозволяло б розбагатіти. Відштовхуючись від принципів камералізму, запропонованих Й. Зонненфельсом, необхідно було зробити населення «щасливим», адже «щасливе» населення і краще працює, і краще репродукується (велика кількість населення розглядалася як запорука справді великої і потужної держави)<sup>6</sup>. З іншого боку, людську схильність до багатства і комфорту в підсумку можна було перетворити на силу держави, населену заможними громадянами. Попри це, щоби впорядкувати фінансові справи, імператор заходився ліквідувати податкові привілеї серед привілейованих верств населення<sup>7</sup>.

Погляди Йосифа II на розвиток держави і суспільства загалом отримали назву «йосифінізму», або (на французький лад) «жозефінізму». Одні дослідники цей термін вживають на позначення всього комплексу реформ того часу, інші – ведучи мову

про реформування релігійної сфери<sup>8</sup>. Вже у своєму першому політичному меморандумі 1761 р. він написав знамениту фразу: «Все належить державі...». У пам'ятних записках 1761–1768 рр., призначених для Марії Терезії, він сформулював власну програму “*despotisme lie*”<sup>9</sup>. Йосиф II підкреслював єдність монархії, протиставляючи її історичному різноманіттю складників імперії. Однак ключовий принцип «жозефінізму» передусім пов'язаний із секуляризацією релігійних орденів і їхніх володінь<sup>10</sup>.

У правовій сфері освічений абсолютизм укріпив ідею правової держави, яка знайшла своє відображення і в політичній думці того часу. Отже, у XVIII ст. австрійська влада вдалася до вдосконалення та кодифікації наявного законодавства. Йосиф II прагнув реформувати імперську юстицію, сподіваючись отримати додаткові важелі впливу в монархії й полегшити управління державою<sup>11</sup>. Наприклад, для простішого управління 13 провінцій поділили на 6 судових округів, у кожному з яких судова палата з колегіальним складом коронних суддів слугувала другою апеляційною інстанцією.

Упродовж 1781–1788 рр. Йосиф II видав низку патентів, що визначали правову основу здійснення судочинства і продовжували послідовну лінію щодо дедалі більшого підпорядкування судових

<sup>5</sup> Moras M. Ordynacja karnoprocesowa Józefa II na tle przemian procesu inkwizycyjnego w monarchii habsburskiej w XVIII wieku. *Studia z dziejów państwa i prawa polskiego*. 2011. No. 14. S. 98.

<sup>6</sup> Wagner R.E. The Cameralists: Fertile Sources for a New Science of Public Finance. URL: <http://mason.gmu.edu/~rwagner/camera-list.pdf>.

<sup>7</sup> Uniwersał Aby clerus saecularis y regularis fassyi cały substancyi y dochodów, 5 kwietnia 1782. *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1782 emanatorum*. Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1782. S. 174–175.

<sup>8</sup> Grodziski S. *Porównawcza historia ustrojów państwowych*. Kraków : Universitas, 1998. S. 268.

<sup>9</sup> Beales D. *Enlightenment and Reform in Eighteenth-century Europe*. London; New York : I.B. Tauris, 2005. P. 28.

<sup>10</sup> Бедуел Г. *Історія Церкви / Пер. з франц.* Львів : Свічадо, 2000. С. 147.

<sup>11</sup> Huber A. *Österreichische Reichsgeschichte: Geschichte der Staatsbildung und des öffentlichen Rechts*. Prag; Wien : F. Tempsky; Leipzig : G. Freytag, 1895. S. 208.

органів державним інституціям<sup>12</sup>. Наприклад, 30 березня 1781 р. було видано патент, згідно з яким жодне писане прохання до вищих цісарсько-королівських судів не могло бути подане без підпису чиновника Надвірної канцелярії<sup>13</sup>. Ці кроки певною мірою суперечили концепції правової держави модерної епохи, але поряд з ними імператорський двір лібералізував судове законодавство. Так, 10 серпня 1781 р. видано роз'яснення стосовно процесуальних дій свідків. Зважаючи на письмову форму судочинства, свідки зобов'язувалися подавати свої покази у формі реплік, відповідним чином їх підписавши<sup>14</sup>. Розпорядженням 1781 р. було дозволено судам допускати як свідків жінок і євреїв. Своєрідним підсумком змін у цьому напрямі стала Загальна судова інструкція від 23 лютого 1786 р. для судів усіх інстанцій. До неї долучалися взірці процесуальних документів і форми необхідних бланків для здійснення судочинства<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Тищик Б. Історія держави і права Австрії та Австро-Угорщини (X ст.–1918 р.) : навчальний посібник. Львів : Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту імені Івана Франка, 2003. С. 38.

<sup>13</sup> Uniwersał. Iz żadne Suppliki do Najwyższych Ces. Krol. Sądow bez podpisu Nadwornego Agenta podawane bydz nie powinni, 30 marca 1781. Continuatio edictorum, mandatorum et universalium Regnis Galiciae et Lodomeriae. A die 1 januarii ad ultimam decembris anno 1781 emanorum. Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1781. S. 15–16.

<sup>14</sup> Supplement. Do Przepisu sądowego tu w Kraju dnia 15 Czerwca 1774 względem Swiadkow obwieszczonego, 10 sierpnia 1781. Continuatio edictorum, mandatorum et universalium Regnis Galiciae et Lodomeriae. A die 1 januarii ad ultimam decembris anno 1781 emanorum. Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1781. S. 38.

<sup>15</sup> Бойко І. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст.) : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Львів : Видавн. центр ЛНУ імені Івана Франка, 2014. С. 727.

Австрійський імператор Йосиф II був переконаний, що всі люди рівні перед законом, а тому в державі потрібна єдина система судочинства. Результатом кодифікаційних робіт у рамках реформ освіченого абсолютизму став Загальний судовий порядок, затверджений Йосифом II 1 травня 1781 року<sup>16</sup>. Відтоді австрійське цивільно-процесуальне право стало правом закону, а судді зобов'язувалися не тільки дотримуватися букви закону, але й «тлумачити розум закону»<sup>17</sup>. Закон про загальне судочинство 1781 р. передбачав принципи безкоштовного заслуховування сторін, письмового ведення судового процесу (за винятком дрібних справ, вартістю нижче за 25 зол., які могли розглядатися усно). Новаторським кроком стало впровадження попереднього слідства (*Voruntersuchung*), після завершення якого підозрюваного віддавали в руки кримінального суду. Це попереднє слідство, юридичною підставою для якого було відповідне звернення, провадили місцеві органи поліції<sup>18</sup>.

Загальний судовий порядок набув чинності з 1 січня 1782 р. і упродовж 1783–1784 рр. поступово впроваджувався в дію у різних частинах імперії. Наприклад, Загальний судовий порядок у Східній Галичині було впроваджено у 1784 р. одночасно

<sup>16</sup> Balzer O. Historia ustroju Austrii w zarysie. Lwów : Nakładem K.S. Jakubowskiego, 1908. S. 440.

<sup>17</sup> Бойко І. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст.) : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Львів : Видавн. центр ЛНУ імені Івана Франка, 2014. С. 719.

<sup>18</sup> Moras M. Ordynacja karnoprocesowa Józefa II na tle przemian procesu inkwizycyjnego w monarchii habsburskiej w XVIII wieku. *Studia z dziejów państwa i prawa polskiego*. 2011. No. 14. S. 103.



з реформуванням судочинства в краї<sup>19</sup>. Загальний судовий порядок 1781 р. у частині судової юрисдикції передбачав можливість судового розгляду усіх питань без огляду на їхню сутність (§ 1). Визнавалося, що суперечки між панами і їхніми підданими повинні були розглядатися у судах Королівства Галичини і Володимирії (§ 3). У випадках, якщо суперечка торкалася торговельних і вексельних питань, то вона підлягала розглядові у спеціалізованих судах (§ 4). Питання нерухомого майна підлягали юрисдикції тих судів, де це майно знаходилося. До тієї ж самої юрисдикції, що і чоловік, мала належати і його дружина, а також їхні неповнолітні діти (§ 9–10). Слуги не могли підпадати під ту ж саму юрисдикцію, що їхній господар (§ 12)<sup>20</sup>. Суддя не міг розглядати тих справ, які не підлягали його юрисдикції (§ 13). Якщо суддя розпочав розгляд справи, то він повинен був довести її до завершення. Від судді вимагалось здійснювати судочинство не в інтересах котроїсь зі сторін, а в інтересах права і загальної справедливості (§ 18)<sup>21</sup>.

У 1785 р. комісійна комісія на чолі з юристом Йоганном Гортеном (1735–1786) підготувала першу частину цивільного кодексу, що стосувалася особового (фамільного) права, врахувавши зауваження імператора<sup>22</sup>. Кодекс складався з п'яти розді-

лів: 1) закони; 2) права підданих; 3) права подружжя; 4) права батьків і дітей; 5) права сиріт та інших осіб, не здатних управляти своїми справами. Цей кодекс отримав назву Йосифінського кодексу законів, або Йосифінської книги законів (*Josefinisches Gesetzbuch; Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*), і був чинним з 1 січня 1787 р. до 31 грудня 1811 р.<sup>23</sup>. Однак, на нашу думку, зважаючи на свою змістову обмеженість, кодекс відразу суттєво не вплинув на практичну юстицію.

1 червня 1788 р. патентом Йосифа II було затверджено Загальний кримінальний судовий порядок («Кримінально-процесуальна ординація Йосифа II»). У кримінальному процесі утвердилися інквізиційні підходи і публічність звинувачення, діяв принцип офіційності, відповідно до якого визначення предмета судового розгляду перебувало в компетенції суду (§ 1). Доноси не лише допускалися, але й заохочувалися. Попри юридичне скасування тортур ще за Марії Терезії, допити з допомогою сили таки вживалися, особливо коли потрібно було «розговорити» підозрюваного. Суддя водночас був носієм судової влади і слідчим, який здійснював слідство, але його повноваження порівняно з попередньою ординацією виявилися обмеженими<sup>24</sup>. Він мав приймати до уваги пом'якшуючі і обтяжуючі обставини скоєння злочину. Про гласність криміналь-

<sup>19</sup> Informacya. Nowy Codex judicialis w niektórych sprawach ante jannuarium 1784 ma bydz zażywany, 1 marca 1784. Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1784 emanatorum. Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1784. S. 56–57.

<sup>20</sup> Uniwersał. Do iakiey Jurisdykcyi Sprawy nalezeć mają, 9 kwietnia 1784. Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1784 emanatorum. Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1784. S. 73.

<sup>21</sup> Ibid. S. 74–75.

<sup>22</sup> Jaworski I. Zarys Powszechnej historii ustrojów państwowych i prawa. Wrocław : Nakładem sekcji

wydawniczej koła prawników Wrocławskiego Uniwersytetu, 1947. S. 208.

<sup>23</sup> Огоновський О. Система австрійського права приватного. Т. 1. Науки загальні і право річеве. Львів : 3 друкарні НТШ, 1897. С. 4.

<sup>24</sup> ЦДІА України у м. Львові, ф. 150. Вищий крайовий суд, м. Львів, оп. 1, спр. 40. Розпорядження, інструкції та пояснення вищих судових установ про порядок ведення судових засідань, 1784–1813 рр., арк. 16.

ного процесу ще йшлося<sup>25</sup>. Варто, однак, зазначити, що саме в цьому документі відбулося розмежування процесуальних норм від матеріально-правових.

У І частині (трьох розділах) було окремо обґрунтовано сутність австрійського кримінального права: дано чіткі визначення злочинів і покарань, наголошено на індивідуальному характері відповідальності. Юридичною новизною йосифінського кодексу стала норма, що карати можна тільки за доведений злочин ("*nullum crimen sine lege poenali anteriori*")<sup>26</sup>. Інші нововведення були типовими для освіченого абсолютизму. Наприклад, злочини проти держави трактувалися не тільки як злочин проти одного лише монарха; злочини проти релігії віднесено до категорії політичних злочинів. Будь-який злочин підлягав покаранню згідно з буквою закону, а не із його духом. Фактично відбувалося вибудовування нової ієрархії суспільних цінностей, які знаходили свій вияв у правових нормах. Так, було скасовано низку злочинів, спрямованих проти релігії та суспільної моралі, зокрема, апостазію та чаклування.

Під час винесення вироків і реалізації покарань Йосиф II керувався двома головними мотивами: 1) злочинці мали відшкодувати завдані суспільству збитки; 2) застосування щодо них тортур і публічне ганьблення мали «страхаючим» чином діяти на громадськість, запобігаючи подібним злочинам. Імператор суттєво обмежив практику використання смертної кари, будучи переконаним, що більше кори-

сті буде, якщо використовувати в'язнів на каторжних роботах<sup>27</sup>.

Застосовувані покарання мали бути лише такими, якими їх прописали законотворці (принцип "*nulla poena sine lege*"). Причини безкарності виникали з недостатності доказової бази або у разі доведення відсутності вини. Що важливо відзначити, під час винесення покарання не повинно було враховуватися соціальне походження, за винятком кари хльостом, яку застосовували тільки до осіб непривілейованого походження. Але навіть у такому разі було прописано мінімум і максимум покарання<sup>28</sup>. Самі покарання були покликані виконувати «виховну роль», щоби повернути злочинця до життя згідно із законом, а не до його усунення з життя суспільства. Так само не передбачене застосування смертної кари для покарання типових злочинів, зберігши найвищу міру покарання тільки для тих, хто повстав проти держави (бунтівників)<sup>29</sup>. Ув'язнення на різні терміни було прописане дуже детально, а терміни перебування за ґратами коливалися в широкому часовому діапазоні, сягаючи навіть ста років. Усе залежало від того, якими були скоєні злочини: легкими, тяжкими чи найтяжчими. Ув'язнених могли клеймити, «посадити» лише на хліб і воду, змусити чистити міські вулиці, приковувати ланцюгами, використовувати для каторжних робіт, зокрема, перетягувати кораблі по Дунаю.

<sup>27</sup> Баумгарт П. Иосиф II и Мария Терезия (1658–1705). / Шиндлинг А., Циглер В. Кайзеры (Священная Римская империя, Австрия, Германия). Пер. с нем. Ростов-на-Дону: «Феникс», 1997. С. 328.

<sup>28</sup> Płaza S. Historia prawa w Polsce. Część II. Polska pod zaborami. Kraków: W-wo "Księgarnia Akademicka", 1993. S. 105.

<sup>29</sup> Кульчицький В. Державний лад і право в Галичині в другій половині XIX – на початку XX ст. Львів: Машинно-офсетна лабораторія Львівського університету, 1966. С. 59.

<sup>25</sup> Бойко І. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст.): навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Львів: Видавн. Центр ЛНУ імені Івана Франка, 2014. С. 723.

<sup>26</sup> Ibid. S. 104.

Слабкими сторонами йозефіни, на нашу думку, можна вважати значну роль слідчого, котрий провадив розслідування, за мінімальних прав підсудного. Крім того, з огляду на модерні зміни, недоліками були недостатня публічність і відсутність змагальності, можливість використання покарання до особи підсудного на підставі його «непослушності»<sup>30</sup>.

Своїми діями у реформуванні правової сфери Йосиф II сприяв відходів від системи колишніх нижчих судів – патримоніальних (домінальних) у сільській місцевості та магістратських судів у містах<sup>31</sup>. У перших судилися селяни, у других – мешканці міст, які користувалися магдебурзьким правом: рада розглядала цивільні справи, лава – кримінальні справи<sup>32</sup>. Цивільне судочинство у першій інстанції у справах шляхти було покладено на земельні суди (*Landgericht*), однак суддів уже не вибирали на шляхетських сеймиках, а призначали й оплачували їхню роботу з боку держави.

Як ми уже відзначали вище, у 1784 р. на територію Королівства Галичини і Володимирії було поширено дію загальноавстрійської судової реформи, що свідчило про подальшу інтеграцію краю до складу

монархії Габсбургів<sup>33</sup>. До 1784 рр. у Галичині діяли старі польські суди: земські (розглядали цивільні справи), гродські (кримінальні справи, підкоморські (земельні суперечки), а для духовенства, з не чітко визначеною компетенцією, функціонували спеціальні єпископські суди у Львові, Перемишлі і Кракові<sup>34</sup>. Компетенція єпископських судів поширювалася і на кримінальні справи духовних осіб, а після судової реформи була обмежена тільки духовними справами. Щодо світських справ, зокрема кримінальних, духовні особи позбавлялися сану духовним судом і їхні справи передавалися на розгляд державного суду. Якщо рішення духовного суду хоч якоюсь мірою стосувалося світських справ, про нього необхідно було ставити до відома органи державної влади. Обмеження юрисдикції духовних судів було черговим свідченням посилення австрійського абсолютизму<sup>35</sup>.

З 1 січня 1784 р. як суд першої інстанції у Львові почав функціонувати шляхетський суд (*Adelsgericht in Lemberg, Forum Nobilium*), який розглядав усі цивільні та кримінальні справи шляхти. Він був покликаний розглядати справи державної скарбниці, майнові справи шляхти, духовенства, міщан<sup>36</sup>. Того ж року Львівському шляхетському суду була підпорядкована Королівська табуля (*Galizische Landtafel*),

<sup>30</sup> Moras M. Ordynacja karnoprocesowa Józefa II na tle przemian procesu inkwizycyjnego w monarchii habsburskiej w XVIII wieku. *Studia z dziejów państwa i prawa polskiego*. 2011. No. 14. S. 112.

<sup>31</sup> Едер П. Реформи Йосифа II в Австрійській імперії та їхнє поширення у Галичині (1780–1790 рр.). *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Вип. 61. С. 130.

<sup>32</sup> *Judicius terrestribus et castrensibus inqoandis tempus detrminat. Statuit ad quod castrum et judicium unaquaeque, 1 decembris 1772. Continuatio edictorum et mandatorum universalium. A die 11 Septembris Anno Domini 1772 inita possessionis promulgata. Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1773. S. 13–14.*

<sup>33</sup> Апарат управління Галичиною в складі Австро-Угорщини / В.С. Кульчицький, І.Й. Бойко, І.Ю. Настасяк, О.І. Мікула. Львів, 2002. С. 57–58.

<sup>34</sup> Wawel-Louis J. Początkowie sądownictwo austriackie w Galici (1772–1784). Lwów : Z drukarni Władysława Łozińskiego, 1897. S. 6–7.

<sup>35</sup> Wawel-Louis J. Początkowie sądownictwo austriackie w Galici (1772–1784). S. 7.

<sup>36</sup> Едер П. До питання про передумови створення Вищого крайового суду у Львові в складі Австрії та Австро-Угорщини (1855–1918 рр.). *Митна справа*. 2014. № 3. Ч. 2. С. 38.

яку інколи називали Галицькою або Крайовою табулею<sup>37</sup>. Упродовж 1784–1787 рр. шляхетський суд у Львові був єдиним на всю Галичину і Буковину. У 1787 р. було засновано шляхетський суд у Тарнові і Станіславові (*Landrecht in Stanislawow*), 1796 р. – у Кракові і Любліні, а 1804 р. – у Чернівцях.

У 1787 р. в Австрійській імперії створено т.зв. кримінальні суди (*Criminalgerichte*) – по одному для кожного циркулу. Компетенції цих судів підлягали справи всіх осіб незалежно від станового походження (з іншого боку, відомі випадки, коли знатність походження була обтяжуючим чинником). Для Галичини і Буковини таким чином засновано 19 кримінальних судів, судів до яких призначали місцеві адміністрації. Ці суди були покликані розглядати кримінальні справи, в тому числі й шляхтичів, що означало ліквідацію окремої шляхетської підсудності. Політичні справи, як-от образа монарха, державна зрада, організація бунту, фальшування грошей і документів, не належали до справи кримінальних судів<sup>38</sup>. Ще раніше, 5 грудня 1785 р., було видано імператорський циркуляр, яким передбачалися громадські роботи для осіб, котрі дозволили собі словесно образити особу монарха<sup>39</sup>.

Реформуючи суди другої інстанції, Йосиф II ліквідував колишні Сенати спра-

ведливості (або юстиції), ініціювавши створення замість них у всіх землях імперії апеляційні суди (*Appellationsgerichte*) – по одному на провінцію. В окремих землях міг існувати один апеляційний суд на два регіони, як наприклад, апеляційний суд для Моравії і Сілезії, створений 1783 р. Такі суди склалися з президента, віце-президента і крайових радників, яких призначав особисто монарх. Ці суди розглядали апеляції на рішення і вироки всіх нижчестоящих судів (сільських, міських, шляхетських і загальних кримінальних)<sup>40</sup>. На їхній розгляд можна було вносити й апеляції на рішення єпископських судів, але не у всіх питаннях. Таким чином, у 1784 р. Імператорсько-Королівський трибунал у Львові був реорганізований в Апеляційний суд (друга судова інстанція). Апеляційні суди здійснювали нагляд за судами, які діяли в окрузі їхньої компетенції; перед ними складали екзамени кандидати на посади суддів та адвокатів.

## Висновки

Реформи правової сфери, ініційовані Йосифом II, ґрунтувалися на просвітницьких концепціях природного права, справедливості; з точки зору механізму їх впровадження – на засадах бюрократизму, абсолютизму і частково лібералізму. Вони значною мірою продовжували перетворення Марії Терезії, однак зміни упродовж 1780–1790 рр. були радикальнішими і більш практичними, свідченням чого став Загальний судовий порядок і творення цілком нової мережі судів. Загалом,

<sup>37</sup> ЦДДА України у м. Львові, ф. 166. Крайова табула, оп. 1, спр. 5644. Патент австрійської імператриці Марії Терезії про організацію Крайової табули для Галичини, арк. 1–4.

<sup>38</sup> Balzer O. *Historia ustroju Austrii w zarysie*. Lwów : Nakładem K.S. Jakubowskiego, 1908. S. 371.

<sup>39</sup> *Syrkularz. Ukaranie poddanych publiczna robota, którzy monarchicznych rozkazów wykonewać zanedbaia, 5 grudnia 1785. Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1785 emanatorum*. Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1785. S. 197.

<sup>40</sup> Тищик Б. *Історія держави і права Австрії та Австро-Угорщини (X ст. – 1918 р.)* : навчальний посібник. Львів : Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту імені Івана Франка, 2003. С. 39.

завдяки йосифінським реформам відбулася модернізація правової системи імперії Габсбургів.

Потреба нових орієнтирів для державної влади вимагала вироблення нових нормативно-правових документів, що пояснює значну увагу до кодифікації законодавства в Австрійській імперії та активну законотворчу роботу самого

імператора Йосифа II. Як і кодифікація законодавства за правління Марії Терезії, зміни у 1780–1790 рр. відбувалися за тією ж самою моделлю (інколи і тими самим правниками), однак з певними модифікаціями. Наприклад, якщо Терезіана 1768 р. наслідувала традиції Кароліни 1532 р., то Йозефіна 1787 р. відштовхувалася від модерних підходів у дусі Просвітництва.



---

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)  
Issued quarterly  
Passed for printing: 24.06.2021